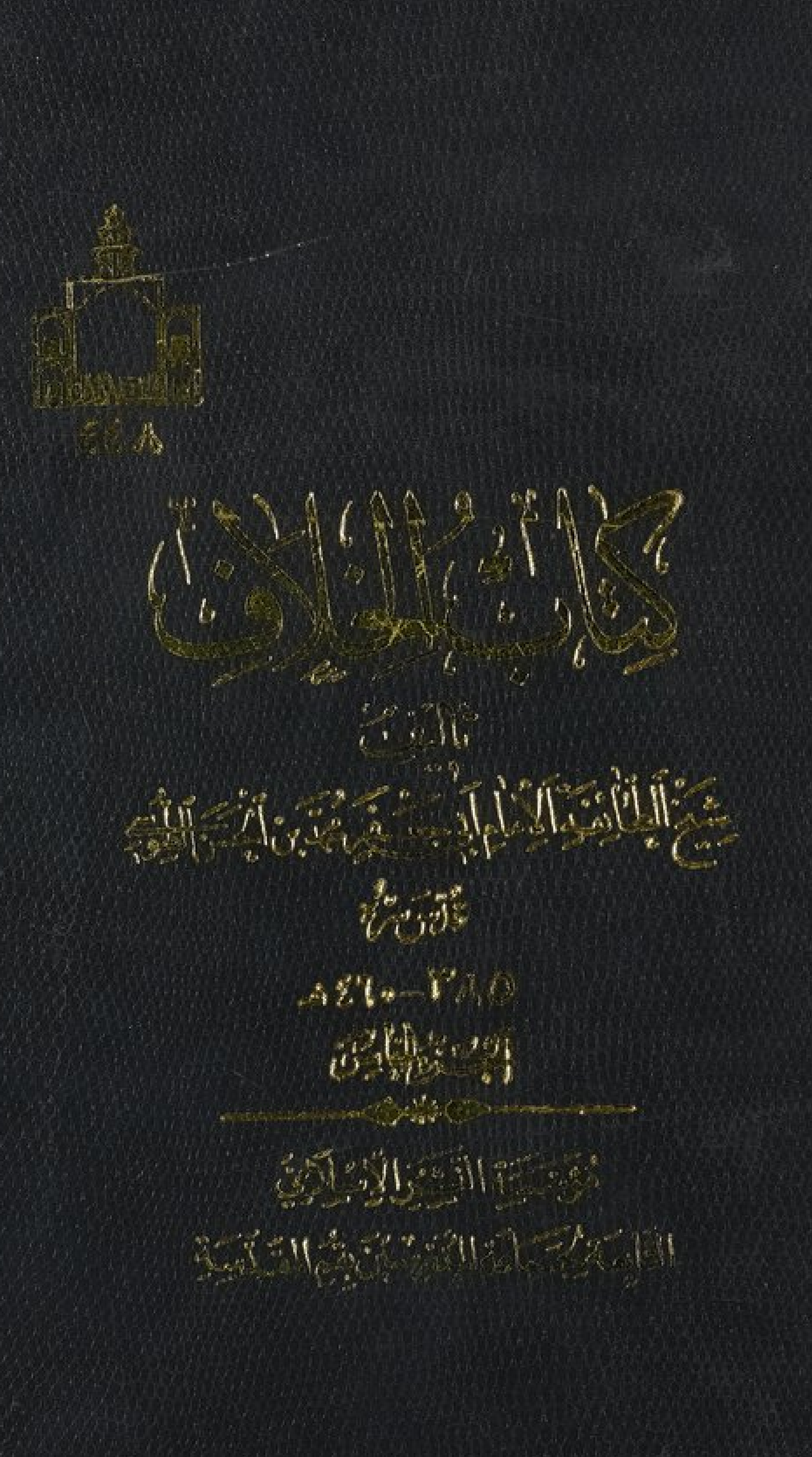
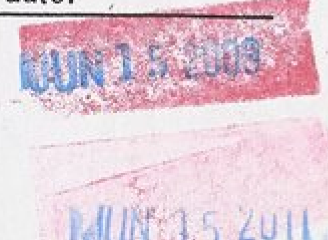

٤٤٨
كتاب الخلاف
تأليف
شيخ الطائفة الإمام أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي
قدس سره
٣٨٥ - ٤٦٠ هـ
الجزء الثاني
مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة




PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY
PAIR
32101 033013754







این کتاب با استفاده از کاغذ حمایتی وزارت
فرهنگ وارشاد اسلامی به چاپ رسیده است

الثمن ۱۰۰۰ تومان





كتاب الخلاف

تأليف

شيخ الطائفة الإمام أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي

قدس سره

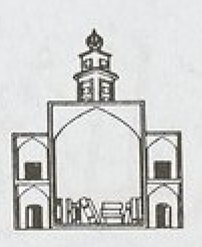
٣٨٥ ـ ٤٦٠ هـ

الجزء الخامس

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة

لجماعة المدرسين بقم المشرفة



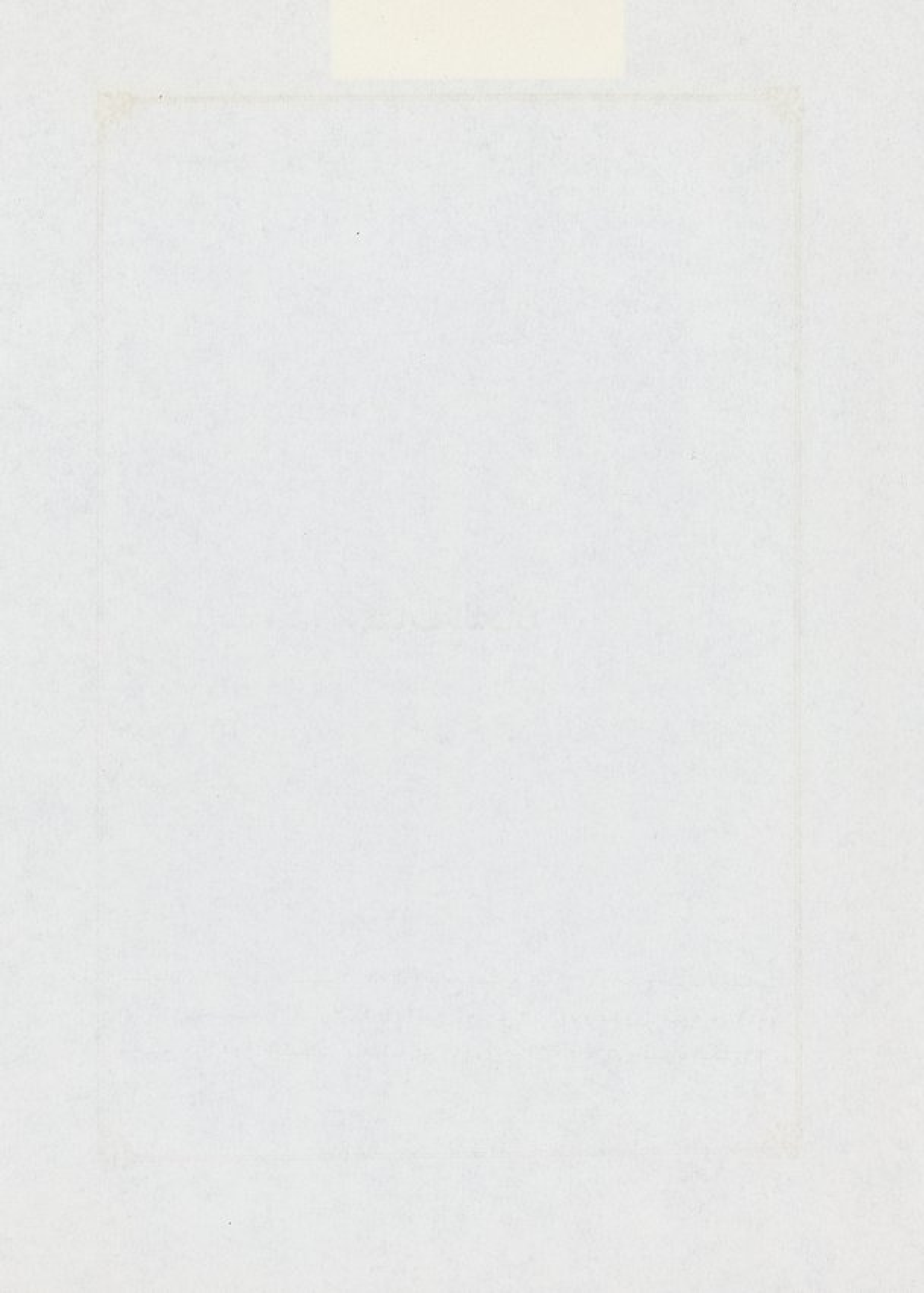
كتاب الخلاف

(ج ٥)

■ تأليف: شيخ الطائفة أبو جعفر محمّد بن الحسن الطوسي □
■ تحقيق: السيد علي الخراساني والسيد جواد الشهرستاني والشيخ محمّد مهدى نجف □
■ إشراف: الحاج الشيخ مجتبى العراقي □
■ الموضوع: فقه □
■ عدد الأجزاء ٦ أجزاء □
■ طبع ونشر: مؤسّسة النشر الإسلامي □
■ الطبعة: الأولى □
■ المطبوع: ١٠٠٠ نسخة □
■ التاريخ: ١٤١٦هـ . ق □

مؤسّسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة

كتاب اللعان



بسم الله الرحمن الرحيم

مسألة ١ : موجب القذف عندنا في حقّ الزوج الحدّ ، وله إسقاطه باللعان ، وموجب اللعان في حقّ المرأة الحدّ ، ولها إسقاطه باللعان . وبه قال الشافعي [١] .

وقال أبو حنيفة : موجب القذف في حقّ الزوج اللعان ، فاذا قذف زوجته لزمه اللعان . فان امتنع من اللعان حبس حتى يلاعن ، فاذا لاعن وجب على المرأة اللعان ، فاذا امتنعت حُبست حتى تلاعن [٢] .

وقال أبو يوسف : الحدّ يجب بالقذف على الرجل ، وأما المرأة فاذا امتنعت من اللعان لم يلزمها الحد ، لأنه يكون حكماً بالنكول ، والحدّ لا يجب بالنكول .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم [٣] .

---

(١) المجموع ١٧ : ٣٨٩، وكفاية الأخيار ٢ : ٧٧، وبدايع الصنايع ٣ : ٢٣٨، وتبيين الحقايق ٣ : ١٥، والجامع لأحكام القرآن ١٢ : ١٩١، وشرح فتح القدير ٣ : ٢٥١، والبحر الزخّار ٤ : ٢٦٠، ونيل الأوطار ٧ : ٦٨.

(٢) المبسوط ٧ : ٣٩ و ٤٠، واللباب ٢ : ٢٥٦، وبدايع الصنايع ٣ : ٢٣٨، وأحكام القرآن للجصاص ٣ : ٢٩٦، وحاشية ردّ المحتار ٣ : ٤٨٥، وتبيين الحقايق ٣ : ١٦، والفتاوى الهندية ١ : ٥١٦، والمحلّى ١٠ : ١٤٥، ومقدمات ابن رشد ٢ : ٤٩١، ورحمة الامّة ٢ : ٦٦، والميزان الكبرى ٢ : ١٢٧، والجامع لأحكام القرآن ١٢ : ١٩١، وأحكام القرآن لابن العربي ٣ : ١٣٣٤، ونيل الأوطار ٧ : ٦٨، والبحر الزخّار ٤ : ٢٦٠، والشرح الكبير ٩ : ٥، وبداية المجتهد ٢ : ١١٩.

(٣) الكافي ٦ : ١٦٢ حديث ٣، والتهذيب ٨ : ١٨٤ حديث ٦٤٢، والاستبصار ٣ : ٣٦٩ حديث ١٣٢١.

وأيضاً: قوله تعالى: «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة»[١] ولم يفرّق بين الأجنبي والزوج.

فإن قيل: الآية لا تتناول الزوج، لأنّه أوجب الحدّ على القاذف، إذا لم يقم البيّنة. وهذه صفة الاجنبي، لأن الزوج إذا لم يقم البينة لاعن.

قلنا: الآية تقتضي عمومها أن من لم يقم بيّنة وجب عليه الحدّ، فدلّ الدليل على أن الزوج إذا لاعن سقط عنه الحدّ خصصناه، وبقي الباقي على عمومه.

وروي: أنّ هلال بن أُميّة[٢] قذف زوجته بشريك بن سحماء[٣]، فقال له النبي عليه السلام: البيّنة وإلّا فحدّ في ظهرك، فقال: يا رسول الله أيجد أحدنا مع امرأته رجلاً يلتمس البيّنة؟ فجعل النبي عليه السلام يقول: البيّنة وإلّا فحدّ في ظهرك[٤] فأخبر عليه السلام أن الحدّ واجب عليه حتى يقيم البيّنة ثبت أن قذف الزوج لزوجته موجب للحدّ. وأيضاً لا خلاف أنه إذا أكذب نفسه يجب عليه الحدّ، فلو لم يجب بالقذف الحدّ لما وجب بالاكذاب.

مسألة ٢: اللعان يصحّ بين كلّ زوجين مكلّفين من أهل الطلاق، سواء كانا من أهل الشهادة، أو لم يكونا من أهلها. فيصحّ القذف واللعان في حقّ

---

(١) النور: ٤.

(٢) هلال بن أُمَيّة بن عامر بن قيس بن عبد الأعلم بن عامر بن كعب بن واقف الانصاري شهد بدراً وما بعدها. الاصابة ٣: ٦٠٦.

(٣) شريك بن سحماء وهي امُّه، واسم أبيه عبدة بن مغيث بن الجد بن العجلان البلوي حليف الأنصار. الاصابة ٢: ١٥٠.

(٤) سنن أبي داود ٢: ٢٧٦ حديث ٢٢٥٤، وسنن ابن ماجة ١: ٦٦٨ حديث ٢٠٦٧، وسنن الدارقطني ٣: ٢٧٧ حديث ١٢٢، والسنن الكبرى ٧: ٣٩٣ - ٣٩٤، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٢٧٠، والمحلّى ١٠: ١٤٥، والجامع لأحكام القرآن ١٢: ١٨٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٣: ١٣٢١، ونيل الأوطار ٧: ٦٧.

الزوجين المسلمين والكافرين ، أو أحدهما مسلم والآخر كافر. وكذلك بين الحرّين والمملوكين ، أو أحدهما حرّ والآخر مملوك . وكذلك إذا كانا محدودين في قذف ، أو أحدهما كذلك . وبه قال سعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار والحسن البصري ، ومالك ، والشافعي ، وربيعة ، والليث بن سعد ، وابن شبرمة ، والثوري ، وأحمد ، وإسحاق[١] .

وذهب قوم إلى أن اللعان إنّما يصحّ بين الزوجين إذا كانا من أهل الشهادة . فان لم يكونا كذلك ، أو لم يكن أحدهما فلا يصحّ بينهما اللعان . فعلى هذا لا لعان بين الكافرين ، ولا إذا كان أحدهما كافراً . ولا بين المملوكين ولا إذا كان أحدهما مملوكاً . ولا بين المحدودين في القذف ، أو أحدهما . وذهب اليه الزهري ، والأوزاعي ، وحمّاد بن أبي سليمان ، وأبو حنيفة وأصحابه[٢] .

والخلاف في فصلين :

أحدهما : أنّ اللعان يصحّ بين هؤلاء .

والثاني : أنّ اللعان هل هو يمين أو شهادة ؟

فعندنا يمين يصحّ منهم .

وعندهم شهادة لا تصحّ منهم .

---

(١) الام ٥ : ٢٨٦، والوجيز ٢ : ٨٨، وبداية المجتهد ٢ : ١١٧ و ١١٨، والجامع لأحكام القرآن ١٢ : ١٨٦، وأسهل المدارك ٢ : ١٧٨ - ١٧٩، والمدونة الكبرى ٣ : ١٠٦، ومقدمات ابن رشد ٢ : ٤٩٣، والمغني لابن قدامة ٩ : ٦، والشرح الكبير ٩ : ١٦، والمبسوط ٧ : ٤٠، ورحمة الامة ٢ : ٦٦، وشرح الأزهار ٢ : ٥١١، والبحر الزخّار ٤ : ٢٥٢.

(٢) مختصر المزني : ٢٠٩، والوجيز ٢ : ٨٨، ومقدمات ابن رشد ٢ : ٤٩٣، وبداية المجتهد ٢ : ١١٨. والجامع لأحكام القرآن ١٢ : ١٨٦، والمبسوط ٧ : ٤٠، واللباب ٢ : ٢٥٥، والمغني لابن قدامة ٩ : ٦، والشرح الكبير ٩ : ١٦، وبدايع الصنايع ٣ : ٢٤٢، وتبيين الحقايق ٣ : ١٥، والفتاوى الهندية ١ : ٥١٥، وشرح فتح القدير ٣ : ٢٤٧، والهداية ٣ : ٢٤٧، وأحكام القرآن لابن العربي ٣ : ١٣٣١، والميزان الكبرى ٢ : ١٢٧، ورحمة الامة ٢ : ٦٦، والبحر الزخار ٤ : ٢٥٢.

دليلنا : قوله تعالى : « والذين يرمون أزواجهم »[(١)] الآية ، ولم يفرّق . والأخبار المتضمنة لوجوب اللعان[(٢)] أيضاً عامة .

وأما الدلالة على أنه يمين ما رواه عكرمة ، عن ابن عباس : أنّ النبي عليه السلام لما لاعن بين هلال بن أُميـة وزوجته ، قال : إن أتت به على نعت كذا وكذا فما أراه إلّا وقد كذب عليها ، وإن أتت به على نعت كذا وكذا فما أراه إلّا من شريك بن سحماء ، قال فأتت به على النعت المكروه . فقال النبي عليه السلام : لولا الايمان لكان لي ولها شأن[(٣)] فسمّي اللعان يميناً . ولأنه لو كان شهادة لما جاز من الاعمى ، لأن شهادة الأعمى لا تقبل عند أبي حنيفة .

وأيضا : فلو كان شهادة ، لما تكررت ، لأن الشهادة لا تكرار فيها .

وأيضاً : فلو كان شهادة لما كان في حيز المرأة ، لأن شهادتها لا تقبل في القذف ، ولما صح ايضا من الفاسق لأن شهادة الفاسق لا تقبل .

مسألة ٣ : إذا كان مع الزوج بيّنة ، كان له أن يلاعن أيضاً ويعدل عن البيّنة . وبه قال كافة أهل العلم[(٤)] .

وقال بعضهم : لا يجوز أن يلاعن مع قدرته على البيّنة ، لشرط الآية[(٥)] .

---

(١) النور : ٦ .

(٢) الكافي ٦ : ١٦٣ و ١٦٥ حديث ٦ و ٧ و ١٤ ، والتهذيب ٨ : ١٨٧ ـ ١٨٨ حديث ٦٥٠ ـ ٦٥٥ ، والاستبصار ٣ : ٣٧٣ حديث ١٣٢٩ ـ ١٣٣٢ .

(٣) سنن الدارقطني ٣ : ٢٧٧ حديث ١٢٢ ، وسنن أبي داود ٢ : ٢٧٦ حديث ٢٢٥٤ ، وسنن ابن ماجة ١ : ٦٦٨ حديث ٢٠٦٧ ، والسنن الكبرى ٧ : ٣٩٣ ـ ٣٩٤ ، والجامع لأحكام القرآن ١٢ : ١٨٧ ، ونيل الأوطار ٧ : ٦٧ ، والبحر الزخار ٤ : ٢٥٠ ، وفي بعض ما تقدم اختلاف يسير في اللفظ .

(٤) المغني لابن قدامة ٩ : ٢٦ ، والشرح الكبير ٩ : ٣٥ ، والمجموع ١٧ : ٣٨٨ ، والجامع لأحكام القرآن ١٢ : ١٩١ ، والوجيز ١ : ٤٤٧ .

(٥) به قال أبو حنيفة وأصحابه . انظر الجامع لأحكام القرآن ١٢ : ١٩١ .

دليلنا: أنّ النبي عليه السلام لاعن بين العجلاني[١] وزوجته، ولم يسأل هل له بيّنة أم لا ؟[٢].

مسألة ٤: حدّ القاذف من حقوق الآدميين، لا يستوفى إلّا بمطالبة آدمي، ويورث كما يورث حقوق الآدميين. ويدخله العفو والإبراء كما يدخل في حقوق الآدميين. وبه قال الشافعي[٣].

وقال أبو حنيفة: هو من حقوق الله تعالى متعلّق بحق الآدمي، ولا يورث ولا يدخله العفو والابراء، ووافق في أنه لا يستوفى إلّا بمطالبة آدمي[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٥].

وأيضاً قول النبي عليه السلام: يوم فتح مكة: ألا أنّ أعراضكم ودمائكم

---

(١) عويمر بن الحارث بن زيد بن جابر بن الجدّ بن العجلان يعرف بابن أبي أبيض العجلاني. وقيل أنه عويمر بن أشقر العجلاني. انظر الاصابة ٣ : ٤٥.

(٢) صحيح مسلم ٧ : ٦٩، وسنن النسائي ٦ : ١٧١، وسنن أبي داود ٢ : ٢٧٣ حديث ٢٢٤٥، وسنن ابن ماجة ١ : ٦٦٧ حديث ٢٠٦٦، وسنن الدارقطني ٣ : ٢٧٧ حديث ١١٩، والجامع لأحكام القرآن ١٢ : ١٨٤، والسنن الكبرى ٧ : ٣٩٨ و ٣٩٩، ونيل الأوطار ٧ : ٦١.

(٣) الام ٥ : ٢٨٧، والوجيز ٢ : ٨٨، والسراج الوهاج : ٤٤٣، ومغني المحتاج ٣ : ٣٧٢، والمجموع ١٧ : ٣٩٣، وكفاية الأخيار ٢ : ١١٤، وبداية المجتهد ٢ : ٤٣٣، والمغني لابن قدامة ٩ : ٢٥، والجامع لأحكام القرآن ١٢ : ١٧٧، وأحكام القرآن لابن العربي ٣ : ١٣٢٤، ورحمة الامّة ٢ : ١٤٠، والميزان الكبرى ٢ : ١٦٠، والشرح الكبير ١٠ : ٢١١، وشرح فتح القدير ٤ : ١٩٨، والهداية ٤ : ١٩٨، والبحر الزخّار ٤ : ٢٦٠ و ٦ : ١٦٦.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٣ : ٢٧٠، والهداية ٤ : ١٩٨، وشرح فتح القدير ٤ : ١٩٨، ورحمة الامّة ٢ : ١٤٠، والشرح الكبير ١٠ : ٢١١، والميزان الكبرى ٢ : ١٦٠، وبداية المجتهد ٢ : ٤٣٣، والجامع لأحكام القرآن ١٢ : ١٧٧، والمجموع ١٧ : ٣٩٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٣ : ١٣٢٣، والبحر الزخار ٤ : ٢٦٠ و ٦ : ١٦٦.

(٥) الكافي ٧ : ٢٠٥ حديث ٦، و٧ : ٢٥٢ حديث ٦، و٧ : ٢٥٣ حديث ١ و ٢، ومن لا يحضره الفقيه ٤ : ٣٩ حديث ١٢٦، والتهذيب ١٠ : ٧٩ حديث ٣٠٨ و ٣٠٩، و ص ٨٢ حديث ٣٢٣.

وأموالكم عليكم حرام كحرمة بلدكم هذا في شهركم هذا[١] فاضاف الاعراض إلينا كاضافة الدماء والأموال، فكان ما يجب باستباحة ذلك حقاً لنا. كما أن ما يجب باستباحة الدم والمال حق لنا.

مسألة ٥: إذا قذف زوجته بزنا أضافه الى مشاهدة، أو انتفى من حمل، كان له أن يلاعن. وإن لم يضفه إلى المشاهدة، بأن قذفها مطلقاً، وليس هناك حمل، لم يجز له اللعان. وبه قال مالك[٢].

وقال أبو حنيفة والشافعي: له أن يلاعن بالزنا المطلق[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤]. ولأن القذف قد ثبت بلا خلاف. فما يثبت به موجبه من اللعان يحتاج الى دليل.

وأيضاً فالأصل في اللعان نزل في شأن هلال بن امية، وكان قذف زوجته بزنا إضافة إلى مشاهدة.

وروي عن ابن عباس: أن هلال بن امية رجع من أرض عشاء فوجد عند أهله رجلاً، فسمع باذنيه، ورأى بعينيه، فلم يهجد تلك الليلة -يعني: لم ينم- ثم غدا الى رسول الله صلّى الله عليه وآله فأخبره بذلك، فقال: يا رسول الله

---

(١) المجموع ١٧ : ٣٩٣، والمغازي للواقدي ٣ : ١١١١ بتفاوت يسير.

(٢) المدونة الكبرى ٣ : ١٠٦، ومقدمات ابن رشد ٢ : ٤٩٤، وبداية المجتهد ٢ : ١١٥، وأحكام القرآن للجصاص ٣ : ٢٨٨، والمغني لابن قدامة ٩ : ٢١، والشرح الكبير ٩ : ٢٦، والمجموع ١٧ : ٣٩١، والوجيز ٢ : ٩٠، وأحكام القرآن لابن العربي ٣ : ١٣٣٠، ورحمة الامة ٢ : ٦٨، والميزان الكبرى ٢ : ١٢٧، والبحر الزخار ٤ : ٢٥٤.

(٣) الام ٥ : ٢٨٦، ومختصر المزني : ٢٠٨، والوجيز ٢ : ٩٠، والمجموع ١٧ : ٣٩١، المغني لابن قدامة ٩ : ٢١، والشرح الكبير ٩ : ٢٦، وأحكام القرآن للجصاص ٣ : ٢٨٨، ورحمة الامة ٢ : ٦٨، والميزان الكبرى ٢ : ١٢٧ - ١٢٨، والفتاوى الهندية ١ : ٥١٥.

(٤) الكافي ٦ : ١٦٣، حديث ٦، والتهذيب ٨ : ١٩٥ حديث ٦٨٤، والاستبصار ٣ : ٣٧٢ حديث ١٣٢٧.

إنّي أتيت أهلي عشاء ، فسمعت بأُذني ، ورأيت بعيني ، فكره ما قالَ رسولُ الله ، واشتد عليه ، فنزلت آية اللعان(١) .

والآية إذا نزلت في سبب وجب قصره عليه عند مالك (٢) ، والمعتمد الاول .

مسألة ٦ : إذا أخبر ثقة بأنها زنت ، أو استفاضت في البلد أنّ فلاناً زنا بفلانة ،ووجد الرجل عندها ولم ير شيئاً ، لا يجوز له ملاعنتها .

وقال الشافعي يجوز له لعانها في الموضعين(٣) .

دليلنا : ما قلناه من أنه لا يجوز لعانها إلّا بعد أن يدّعي المشاهدة ، وهذا ليس بمشاهدة ، فلا يجوز له اللعان .

مسألة ٧ : إذا كانا أبيضين ، فجاء الولد أسوداً ، أو كانا أسودين فجاءت بأبيض ، لم يجز له نفيه ، ولا لعان المرأة .

وللشافعي فيه وجهان :

أحدهما مثل ما قلناه .

والآخر : أنه يجوز له ذلك (٤) .

دليلنا : ما قدّمناه من أنه لا يجوز له اللعان إلّا بعد المشاهدة ، ومع العلم بنفي الولد ، وهذا مفقود هاهنا .

وأيضاً روي أنّ رجلاً أتى النبي صلّى الله عليه وآله ، فقال : يا رسول الله إنّ امرأتي أتت بولد أسود . فقال : هل لك من إبل ؟ ، فقال : نعم . فقال : ما

---

(١) سنن أبي داود ٢ : ٢٧٦ حديث ٢٢٥٦.

(٢) المغني لابن قدامة ٩ : ٢١، والشرح الكبير ٩ : ٢٦، والمجموع ١٧ : ٣٩١.

(٣) المجموع ١٧ : ٣٨٥، والوجيز ٢ : ٨٧، والسراج الوهاج : ٤٤٤، ومغني المحتاج ٣ : ٣٧٣.

(٤) مختصر المزني : ٢١٤، والمجموع ١٧ : ٤١٣، والوجيز ٢ : ٨٧، والشرح الكبير ١٠ : ٢١٦، وعمدة القاري ٢٠ : ٢٩٤، وفتح الباري ٩ : ٤٤٣.

ألوانها ؟ قال : حمر. فقال : هل فيها من أورق ؟ فقال : نعم. فقال : أنى ذلك ؟ فقال : لعلّ أن يكون عرقاً نزع ، قال : وكذلك هذا لعلّ أن يكون عرقاً نزع (١).

مسألة ٨ : الأخرس إذا كانت له إشارة معقولة، أو كناية مفهومة ، يصحّ قذفه ولعانه ، ونكاحه وطلاقه ، ويمينه وسائر عقوده . وبه قال الشافعي (٢) .

وقال أبو حنيفة : لا يصح قذفه ولا لعانه (٣) .

وهكذا يقول : أنه إذا قذف في حال انطلاق لسانه ثم خرس فلا يصح منه اللعان (٤) .

ووافقنا في أنه يصح طلاقه ونكاحه ، ويمينه وعقوده (٥) .

---

(١) صحيح البخاري ٧ : ٦٨، وصحيح مسلم ٢ : ١١٣٧ حديث ١٨، وسنن أبي داود ٢ : ٢٧٨ حديث ٢٢٦٠، وسنن النسائي ٦ : ١٧٨، والسنن الكبرى ٧ : ٤١١، وعمدة القاري ٢٠ : ٢٩٤، وفتح الباري ٩ : ٤٤٢، وسبل السلام ٣ : ١١٢١، ونيل الأوطار ٧ : ٧٤، وفي المصادر المشار اليها اختلاف يسير في الألفاظ لا يضر بالمعنى فلاحظ.

(٢) الام ٥ : ٢٩١، والوجيز ٢ : ٩١، والمجموع ١٧ : ٤٣٤ و ٤٣٥، والسراج الوهاج : ٤٤٥، ومغني المحتاج ٣ : ٣٧٦، وبداية المجتهد ٢ : ١١٨، وشرح فتح القدير ٣ : ٢٥٩، والهداية ٣ : ٢٥٩، وشرح العناية ٣ : ٢٥٩، وفتح الباري ٩ : ٤٤٠، وعمدة القاري ٢٠ : ٢٩١، وتبيين الحقايق ٣ : ٢٠، ورحمة الامة ٢ : ٦٨، والميزان الكبرى ٢ : ١٢٨، والمغني لابن قدامة ٩ : ١١ - ١٢، والشرح الكبير ٩ : ١٠، والبحر الزخّار ٤ : ٢٥٣، والجامع لأحكام القرآن ١٢ : ١٨٧.

(٣) عمدة القاري ٢٠ : ٢٩١، وفتح الباري ٩ : ٤٤٠، واللباب ٢ : ٢٥٩، وبدايع الصنايع ٣ : ٢٤٨، وشرح فتح القدير ٣ : ٢٥٩، والهداية ٣ : ٢٥٩، وتبيين الحقايق ٣ : ٢٠، وشرح العناية على الهداية ٣ : ٢٥٩، ورحمة الامة ٢ : ٦٨، والميزان الكبرى ٢ : ١٢٨، وحاشية ردّ المحتار ٣ : ٤٩٠، والمغني لابن قدامة ٩ : ١١، والشرح الكبير ٩ : ١٠، وبداية المجتهد ٢ : ١١٨، والجامع لأحكام القرآن ١٢ : ١٨٧، والمجموع ١٧ : ٤٣٥.

(٤) المجموع ١٧ : ٤٣٥، المغني لابن قدامة ٩ : ١٢، والشرح الكبير ٩ : ١٠.

(٥) المغني لابن قدامة ٨ : ٤١٢.

دليلنا: قوله تعالى: « والذين يرمون أزواجهم »[١] الآية ولم يفرّق.

وأيضاً إجماع الفرقة وأخبارهم[٢] على ذلك.

مسألة ٩: إذا قذف زوجته وهي خرساء أو صماء فرّق بينهما. ولم تحلّ له أبداً.

وقال الشافعي: إن كان للخرساء إشارة معقولة، أو كناية مفهومة فهي كالناطقة سواء، وإن لم يكن لها ذلك فهي بمنزلة المجنونة[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤] فإنهم لا يختلفون في ذلك.

مسألة ١٠: إذا قذف الرجل زوجته، ووجب عليه الحدّ، فأراد اللعان، فمات المقذوف أو المقذوفة، انتقل ما كان لها من المطالبة بالحدّ إلى ورثتها، ويقومون مقامها في المطالبة. وبه قال الشافعي[٥].

وقال أبو حنيفة: ليس لهم ذلك، بناء على أصله أنّ ذلك من حقوق الله دون الآدميين[٦].

دليلنا: ما تقدم: أن ذلك من حقوق الآدميين، فاذا ثبت ذلك فكلّ من قال بذلك قال بهذا، ولم يفرق.

مسألة ١١: إذا ثبت أن هذا الحقّ موروث. فعندنا يرثه المناسبون جميعهم،

---

(١) النور: ٦.

(٢) الكافي ٦: ١٢٨ حديث ١ ـ ٤، والتهذيب ٨: ٧٤ حديث ٢٤٩ ـ ٢٥٠، والاستبصار ٣: ٣٠١، حديث ١٠٦٥ ـ ١٠٦٨.

(٣) المجموع ١٧: ٤٣٤، وعمدة القاري ٢٠: ٢٩٢، وفتح الباري ٩: ٤٤٠، وحلية العلماء ٧: ٢٢٧.

(٤) الكافي ٦: ١٦٤ و ١٦٦ حديث ٩ و ١٨ ـ ٢٠، والتهذيب ٨: ١٩٣ حديث ٦٧٣ ـ ٦٧٧.

(٥) الام ٥: ٢٨٧، والسراج الوهاج: ٤٤٣، ومغني المحتاج ٣: ٣٧٢، والوجيز ٢: ٨٦، والمجموع ١٧: ٣٩٣، والمغني لابن قدامة ٩: ٢٥.

(٦) أحكام القرآن للجصاص ٣: ٢٧٠، والجامع لأحكام القرآن ١٢: ١٧٧، وأحكام القرآن لابن العربي ٣: ١٣٢٣، والمجموع ١٧: ٣٩٣، والبحر الزخار ٤: ٢٦٠.

ذكرهم وأنثاهم ، دون ذوي الأسباب .

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال :

أحدهما مثل ما قلناه .

والثاني : يشترك معهم ذوو الاسباب . والثالث : يختص بها العصبات[1] .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[2] . وقد ذكرناها .

مسألة ١٢ : اذا لاعن الرجل الحرة المسلمة ، وامتنعت من اللعان وجب عليها الحدّ . وبه قال الشافعي[3] .

وقال أبو حنيفة : يجب عليها اللعان ، فان امتنعت حبست حتى تلاعن[4] .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[5] .

وأيضا قوله تعالى : « ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين »[6] فذكر الله تعالى لعان الزوج ، ثم أخبر أن المرأة تدرأ عن نفسها العذاب بلعانها ، فثبت أنه لزمها عذاب بلعان الزوج ، وذلك هو الحد ، بدلالة قوله تعالى : « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين »[7] يعني : الحدّ . وقال

---

(١) الوجيز ٢ : ٨٦، والسراج الوهاج : ٤٤٣، ومغني المحتاج ٣ : ٣٧٢، والمجموع ٢٠ : ٦٣، والميزان الكبرى ٢ : ١٦١، ورحمة الامة ٢ : ١٤١، والبحر الزخّار ٦ : ١٦٦.

(٢) الكافي ٧ : ٢٥٥ حديث ١، والتهذيب ١٠ : ٨٢ - ٨٣ حديث ٣٢٣ و ٣٢٧.

(٣) الام ٥ : ٢٩٢، ومختصر المزني : ٢٠٨، وكفاية الأخيار ٢ : ٧٧، والمجموع ١٧ : ٤٥٥، وبداية المجتهد ٢ : ١١٩، وبدايع الصنايع ٣ : ٢٣٨، وتبيين الحقايق ٣ : ١٦.

(٤) المبسوط ٧ : ٤٠، وبدايع الصنايع ٣ : ٢٣٨، والفتاوى الهندية ١ : ٥١٦، واللباب ٢ : ٢٥٦، وحاشية ردّ المحتار ٣ : ٤٨٥، والهداية ٣ : ٢٥١، وشرح فتح القدير ٣ : ٢٥١، وبداية المجتهد ٢ : ١١٩.

(٥) قرب الاسناد : ١١١، الكافي ٦ : ١٦٥ حديث ١٢، والتهذيب ٨ : ١٩١ حديث ٦٦٥.

(٦) النور : ٨.
(٧) النور : ٢.

عزّوجلّ: «فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب»[١] يعني: من الحدّ.

مسألة ١٣: إذا قذف زوجته ولاعنها، وبانت منه، فقذفها أجنبي بذلك الزنا فعليه الحدّ، سواء كان الزوج نفى نسب ولدها أو لم ينف، وكان الولد باقياً، أو قد مات، أو لم يكن لها ولد. وبه قال الشافعي[٢].

وقال أبو حنيفة: ان نفى نسب الولد، لكن مات الولد، فلا حدّ على القاذف. وان لم يكن نفى نسب الولد، أو كان الولد باقياً، فعلى القاذف الحدّ[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤].

وروى عكرمة، عن ابن عباس، قال: فرّق رسول الله صلّى الله عليه وآله بين المتلاعنين، وقضى أن لا يدعى الولد لأب، وان لا ترمى ولا ولدها، فمن رماها أو رمى ولدها فعليه الحدّ. ولم يفرق بين أن يكون الولد باقياً، أو قد مات[٥].

مسألة ١٤: إذا قذف أجنبي أجنبية ولم يقم البيّنة فحُدّ، ثم أعاد ذلك للقذف بذلك الزنا، فانه لا يلزمه حدّ آخر. وبه قال عامة الفقهاء[٦].

وحكي عن بعض الناس أنه قال: يلزمه حدّ آخر[٧].

---

(١) النساء: ٢٥.

(٢) الام ٥: ٢٩٦، والمجموع ١٧: ٣٩٨، والوجيز ٢: ٨٩، والبحر الزخّار ٤: ٢٥٤.

(٣) المجموع ١٧: ٣٩٨، والبحر الزخّار ٤: ٢٥٤.

(٤) الكافي ٧: ٤٠٣ حديث ٦، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٤٨ حديث ١٦٧٠، والتهذيب ٨: ١٩٢ حديث ٦٧٠.

(٥) سنن أبي داود ٢: ٢٧٦ حديث ٢٢٥٦، والسنن الكبرى ٧: ٣٩٤ و ٤٠٢، والبحر الزخار ٤: ٢٥٩.

(٦) الام ٥: ٢٩٥، والمجموع ١٧: ٣٩٧، والمبسوط ٧: ٤٩، والمغني لابن قدامة ٩: ٧٠.

(٧) المغني لابن قدامة ٩: ٧٠.

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[١].

وأيضاً عليه إجماع الصحابة ، فان أبا بكرة ، ونافعاً ، ونقيعاً شهدوا على المغيرة بالزنا ، وصرّحوا بالشهادة . وشهد عليه زياد ولم يصرح بل كنّى في شهادته ، فجلد عمر الثلاثة وجعلهم بمنزلة القذفة ، فقال أبو بكرة ـ بعد ما جلده عمر ـ اشهد أنه زنا . فهمّ عمر بجلده ، فقال له علي عليه السلام : ان جلدته فارجم صاحبك ـ يعني المغيرة ـ وأراد بذلك أنه إن كان هذا شهادة مجددة فقد كملت الشهادة أربعاً ، فارجم صاحبك . وإن كان ذلك إعادة لتلك الشهادة فقد جلدته فيها دفعة ، فلا معنى لجلده ثانياً . فتركه عمر[٢].

وكان هذا بمحضر من الصحابة فلم ينكروه . فعلم أنهم أجمعوا على أنّ من جلد في قذف أو ما جرى مجراه ، ثم أعاد ثانياً لم يجلد دفعة اخرى .

مسألة ١٥ : إذا تزوج رجل بامرأة وقذفها بزنا اضافة الى ما قبل الزوجية وجب عليه الحدّ ، وليس له أن يلاعن لاسقاطه . وبه قال الشافعي[٣].

وقال أبو حنيفة : له اسقاطه باللعان[٤].

فالاعتبار عندنا بالحالة التي يضاف اليها الزنا ، وعنده بحالة وجود القذف .

دليلنا : قوله تعالى : «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة»[٥].

---

(١) التهذيب ١٠ : ٦٦ حديث ٢٤٤.

(٢) اشار اليه ابن قدامة في المغني ٩ : ٧٠، والنووي في المجموع ١٧ : ٣٩٧ باختلاف في اللفظ فلاحظ.

(٣) الام ٥ : ٢٨٨ و٢٩٥، والوجيز ٢ : ٨٩، والسراج الوهاج : ٤٤٧، ومغني المحتاج ٣ : ٣٨٣، والمجموع ١٧ : ٤٢١، وبدايع الصنايع ٣ : ٢٤١، والبحر الزخار ٤ : ٢٥٤.

(٤) المبسوط ٧ : ٥٠، وبدايع الصنايع ٣ : ٢٤١، والمغني لابن قدامة ٩ : ١٩ ـ ٢٠، والشرح الكبير ٩ : ١٨، والوجيز ٢ : ٨٩، والمجموع ١٧ : ٤٢١، والوجيز ٢ : ٨٩، والبحر الزخّار ٤ : ٢٥٤.

(٥) النور : ٤.

فان عارضونا بقوله : « والذين يرمون أزواجهم »[١] وخصوا به آيتنا .

قلنا : لا نسلم له . أنّ الاية التي ذكروها تناولت هذا القاذف، فانها واردة فيمن قذف زوجته . وهذا لا يقال انه قذف زوجته، فانه اضاف القذف الى حالة كونها أجنبية، والاعتبار بحالة إضافة القذف . ألا ترى أن من قذف حراً بزناً إضافة إلى حال كونه عبداً، لا يقال أنه قذف حراً . ومن قذف مسلمة بزناً، إضافة الى حال كونها كافرة لا يقال أنه قذف مسلمة . فكذلك هاهنا .

مسألة ١٦ : إذا أبان الرجل زوجته بطلاق ثلاث، أو فَسخٍ، أو خُلعٍ، ثم قذف بزناً إضافة الى حالة الزوجية، فالحد يلزمه بلا خلاف . وهل له إسقاطه باللعان ؟ فيه ثلاثة مذاهب :

فمذهبنا ومذهب الشافعي : أنه إن لم يكن له هناك نسب لم يكن له أن يلاعن، فان كان هناك نسب كان له أن يلاعن لنفيه[٢] .

وذهب عثمان البتي : إلى أن له اللعان سواء كان هناك نسب أو لم يكن[٣] .

وذهب الأوزاعي، وأبو حنيفة، وأحمد إلى أنه لا يلاعن، سواء كان هناك نسب أو لم يكن، ويلزمه الحدّ. فان أتت بولد لحقه نسبه، ولم يكن له نفيه باللعان[٤] .

---

(١) النور : ٦.

(٢) الام ٥ : ٢٩٥، ومختصر المزني : ٢٠٨، والوجيز ٢ : ٨٩، ومغني المحتاج ٣ : ٣٨٢، والسراج الوهاج : ٤٤٧، والمجموع ١٧ : ٤٢٥، والمغني لابن قدامة ٩ : ١٧، والشرح الكبير ٩ : ١٩.

(٣) المغني لابن قدامة ٩ : ١٧، والشرح الكبير ٩ : ١٩، والمجموع ١٧ : ٤٢٥.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٣ : ٢٩١، وبدايع الصنايع ٣ : ٢٤١، والمغني لابن قدامة ٩ : ١٧، والشرح الكبير ٩ : ١٩، والمجموع ١٧ : ٤٢٥، والوجيز ٢ : ٨٩، والجامع لأحكام القرآن ١٢ : ١٨٨، وأحكام القرآن لابن العربي ٣ : ١٣٣٢.

دليلنا : قوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة »[١] فأوجب الحدّ على من قذف محصنة ولم يأت بالبيّنة . وهذا قد قذف محصنة ولم يأت بالبيّنة، فوجب عليه الحدّ بظاهر الآية .

مسألة ١٧ : إذا قذف زوجته وهي حامل لزمه الحد، وله اسقاطه باللعان، وبنفي النسب . فان اختار أن يؤخر حتى ينفصل الولد فيلاعن لنفيه كان له، وان اختار أن يلاعن في الحال وينفي النسب كان له . وبه قال الشافعي[٢] .

وقال أبو حنيفة : ليس له أن ينفي نسب الحمل قبل انفصاله ، وان لاعن فقد أتى باللعان الواجب عليه[٣] . فان حكم الحاكم بالفرقة بانت الزوجة منه، وليس له بعد ذلك أن يلاعن لنفي النسب . بل يلزمه النسب، لأن عنده اللّعان كالطلاق لا يصحّ إلّا في زوجية .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[٤] .

وأيضاً قوله تعالى : « والذين يرمون أزواجهم »[٥] ولم يفصل .

وروى عكرمة، عن ابن عباس قال : لاعن رسول الله صلّى الله عليه وآله

---

(١) النور : ٤ .

(٢) مغني المحتاج ٣ : ٣٨١، والسراج الوهاج : ٤٤٦، والمجموع ١٧ : ٤١٧، والمبسوط ٧ : ٤٤، وبدايع الصنايع ٣ : ٢٤٠، وعمدة القاري ٢٠ : ٢٩٧، وتبيين الحقايق ٣ : ٢٠، وأحكام القرآن للجصاص ٣ : ٢٩٤، والمغني لابن قدامة ٩ : ٤٧، والشرح الكبير ٩ : ٥٤، وأحكام القرآن لابن العربي ٣ : ١٣٣٣ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٣ : ٢٩٤، وشرح معاني الآثار ٣ : ١٠٣، والمبسوط ٧ : ٤٤، وبدايع الصنايع ٣ : ٢٤٠، وحاشية ردّ المحتار ٣ : ٤٩١، وعمدة القاري ٢٠ : ٢٩٧، وتبيين الحقايق ٣ : ٢٠، والهداية ٣ : ٢٦٠، وشرح فتح القدير ٣ : ٢٦٠، وشرح العناية على الهداية ٣ : ٢٦٠، والمغني لابن قدامة ٩ : ٤٧، والشرح الكبير ٩ : ٥٤، والمجموع ١٧ : ٤١٧، ونيل الأوطار ٧ : ٧١ .

(٤) الكافي ٦ : ١٦٥، والتهذيب ٨ : ١٩٠ حديث ٦٦٠، والاستبصار ٣ : ٣٧٥ حديث ١٣٣٩ .

(٥) النور : ٦ .

بين هلال بن أُمية وبين زوجته، وذكر الخبر، والمرأة كانت حاملاً. ولاعن بينهما قبل انفصال الولد، بدلالة ما روي في الخبر: أنه قال: إن أتت به على نعت كذا وكذا فما أراه إلّا وقد كذب عليها. وإن أتت به على نعت كذا وكذا فما أراه إلّا من شريك بن سحماء[١].

ولوكان الولد قد انفصل لما قال: إن أتت به. فثبت أنه كان حملاً لم ينفصل.

وذكر في آخر الخبر: وفرّق رسول الله صلّى الله عليه وآله بين المتلاعنين، وقضى أن لا يدعى الولد لأب[٢].

مسألة ١٨: إذا قذف زوجته بأن رجلا أصابها في دبرها حراماً، لزمه الحدّ بذلك، وله إسقاطه باللعان. وإذا قذف أجنبية أو أجنبياً بالفاحشة في هذا الموضع، لزمه الحدّ، وله إسقاطه بالبيّنة. فلا فرق بين الرمي بالفاحشة في هذا الموضع، وبين الرمي في الفرج. وبه قال الشافعي[٣].

وقال أبو حنيفة: لا يجب الحدّ بالرمي بالاصابة في هذا الموضع. بناء على أصله في أن الحدّ لا يجب بهذا الفعل[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٥]. وأيضاً قوله تعالى: «والذين يرمون أزواجهم»[٦] وقوله: «والذين يرمون المحصنات»[٧] ولم يفصّل، ولأنا ندلّ فيما

---

(١) سنن أبي داود ٢: ٢٧٦ حديث ٢٢٥٤، وسنن الدارقطني ٣: ٢٧٧ حديث ١٢٢، وسنن ابن ماجة ١: ٦٦٨ حديث ٢٠٦٧، والسنن الكبرى ٧: ٣٩٣ - ٣٩٤.

(٢) سنن أبي داود ٢: ٢٧٦ حديث ٢٢٥٦.

(٣) الام ٥: ٢٨٨، ومختصر المزني: ٢٠٨، ومغني المحتاج ٣: ٣٦٨، والسراج الوهاج: ٤٤٢، وكفاية الأخيار ٢: ٧٧، والمجموع ٢٠: ٧٢، والبحر الزخار ٤: ٢٥٤.

(٤) الفتاوى الهندية ١: ٥١٥، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٠٠، والجامع لأحكام القرآن ١٢: ١٨٨، وأحكام القرآن لابن العربي ٣: ١٣٣٣، والمجموع ٢٠: ٧٢، والبحر الزخار ٤: ٢٥٤، و ٦: ١٦٨.

(٥) انظر الكافي ٦: ١٦٦ حديث ١٥.

(٦) النور: ٦. (٧) النور: ٤.

بعد على أن هذا الفعل يوجب الحدّ، وكل من أوجب الحد به أوجب الحدّ بالقذف فيه.

مسألة ١٩: إذا قذف زوجته وامها، بأن قال: يا زانية بنت الزانية، لزمه لكلّ واحدة منها الحدّ، وله الخروج عن حدّ الام بالبيّنة، وعن حدّ البنت بالبينة واللّعان، ولا يدخل حقّ أحداهما في حقّ الاخرى. وبه قال الشافعي[١].

وقال أبو حنيفة: يجب عليه الحدّ للام، واللعان للبنت. فان لاعن البنت لم يسقط حق الام، بل لها المطالبة فان حقق القذف بالبينة وإلّا حُدّ[٢].

وان حدّ للأم، حكى الطحاوي، عن أبي حنيفة أنه قال: يلاعن البنت[٣].

وقال الرازي: هذا لا يجئ على مذهب أبي حنيفة، لأن عنده أن المحدود في القذف لا يلاعن، وهو صحيح[٤].

فعلى ما قاله الرازي مذهبهم أنه لا يلاعن البنت، بناء على أصله في أن المحدود في القذف لا تقبل شهادته، ومن لا يقبل شهادته لا لعان له ـ وقد مضى الكلام عليه في هذا الأصل ـ وبينّا أن اللعان ليس بشهادة، بل هو يمين.

مسألة ٢٠: إذا نكح رجل امرأة نكاحاً فاسداً، وقذفها، فانه إن لم يكن هناك نسب لزمه الحدّ، وليس له اسقاطه باللعان بلا خلاف، وإن كان هناك

---

(١) الام ٥: ٢٨٨، ومختصر المزني: ٢٠٨، والوجيز ٢: ٩٠، والمجموع ٢٠: ٦٦، والشرح الكبير ٩: ٤٣ و ٤٤.

(٢) المبسوط ٧: ٥١، وبدايع الصنايع ٣: ٢٣٩، والشرح الكبير ٩: ٤٣ و ٤٤، وأحكام القرآن لابن العربي ٣: ١٣٣٣ ـ ١٣٣٤، والبحر الزخار ٤: ٢٥٤.

(٣) البحر الزخّار ٤: ٢٥٤.

(٤) الجامع لأحكام القرآن ١٢: ١٨٩، واحكام القرآن لابن العربي ٣: ١٣٣٣ ـ ١٣٣٤.

نسب صحيح، ولم يكن له أن ينفيه باللعان. وبه قال أبو حنيفة[١].

وقال الشافعي: له أن يلاعن ويسقط الحدّ[٢].

دليلنا: قوله تعالى: «والذين يرمون المحصنات»[٣] الآية، وقوله عزوجل: «والذين يرمون أزواجهم»[٤] فأوجب اللّعان لمن رمى زوجته، وهذه ليست زوجته.

مسألة ٢١: يغلّظ اللعان باللفظ والوقت، والموضع، والجمع. وبه قال الشافعي[٥].

وقال أبو حنيفة: لا يغلّظ بالمكان، ولا بالوقت، ولا بالجمع[٦].

دليلنا: أنّ ذلك أردع وأخوف، وقد قال الله تعالى: «وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين»[٧].

مسألة ٢٢: الفاظ اللعان معتبرة، فان نقص شيئاً منها لم يعتدّ باللعان، وان حكم الحاكم بينهما بالفرقة لم ينفذ الحكم. وبه قال الشافعي[٨].

---

(١) المبسوط ٧: ٤٦، وبدايع الصنايع ٣: ٢٤١، ومقدمات ابن رشد ٢: ٤٩٩، والمغني لابن قدامة ٩: ١٦، وفتح الباري ٩: ٤٦٣، والمجموع ١٧: ٤٢٩، والبحر الزخّار ٤: ٢٥٥.

(٢) مختصر المزني: ٢٠٨، والوجيز ٢: ٨٨، والمجموع ١٧: ٤٢٩، وبدايع الصنايع ٣: ٢٤١، والمغني لابن قدامة ٩: ١٦.

(٣) النور: ٤.

(٤) النور: ٦.

(٥) الام ٥: ٢٩٠، ومغني المحتاج ٣: ٣٧٦، والمجموع ١٧: ٤٤٣، والوجيز ٢: ٩١، والسراج الوهاج: ٤٤٥، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٢، وعمدة القارئ ٢٠: ٢٩٧.

(٦) فتح الباري ٩: ٤٥٣، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٢، والمجموع ١٧: ٤٤٣، والبحر الزخار ٤: ٢٥١.

(٧) النور: ٢.

(٨) الام ٥: ٢٩٢، والمجموع ١٧: ٤٣٧، وكفاية الأخيار ٢: ٧٦، والوجيز ٢: ٩١، والسراج الوهاج: ٤٤٥، ومغني المحتاج ٣: ٣٧٥، والمبسوط ٧: ٤٧، ورحمة الامّة ٢: ٦٧، والميزان الكبرى ٢: ١٢٧، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٠، والشرح الكبير ٩: ٤٥، وبداية المجتهد ٢: ١٢١.

وقال أبو حنيفة: إذا أتى بالأكثر وترك الأقل، وحكم الحاكم بينهما بالفرقة نفذ الحكم. وان لم يحكم به حاكم لم يتعلّق به حكم اللعان، ولا يجوز عنده للحاكم أن يحكم بذلك [١].

دليلنا: إجماع الفرقة. وقوله تعالى: «فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله» [٢] ومن نقص منه خالف النص.

والخبر أيضاً دالّ عليه، لأن النبي عليه السلام كذلك فعل، فمن خالف وجب أن لا يجزيه.

مسألة ٢٣: الترتيب واجب في اللعان بلا خلاف، يبدأ بلعان الرجل، ثم بلعان المرأة. فان خالف الحاكم، ولاعن المرأة أولا، وحكم بالتفريق، لم يعتدّ به، ولم تحصل الفرقة. وبه قال الشافعي [٣].

وقال أبو حنيفة، ومالك: يَنفذْ حكمه ويعتدّ به [٤].

دليلنا: أن ما قلناه مجمع عليه، وليس على ما قالوه دليل. وأيضاً فهو

---

(١) المبسوط ٧: ٤٧، واللباب ٢: ٢٥٨، وحاشية ردّ المحتار ٣: ٤٨٩، وتبيين الحقايق ٣: ١٧، وبدايع الصنايع ٣: ٢٤٤، والفتاوى الهندية ١: ٥١٦، ورحمة الامة ٢: ٦٧، والميزان الكبرى ٢: ١٢٧، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٠، والشرح الكبير ٩: ٤٥، والوجيز ٢: ٩١، وبداية المجتهد ٢: ١٢١، والبحر الزخار ٤: ٢٥١، وشرح الأزهار ٢: ٥١٦.

(٢) النور: ٦.

(٣) الام ٥: ٢٨٩، والمجموع ١٧: ٤٤٥ و ٤٤٦، والسراج الوهاج: ٤٤٥، ومغني المحتاج ٣: ٣٧٦، وشرح الأزهار ٢: ٥١٥، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٩، ورحمة الأُمّة ٢: ٦٨، والميزان الكبرى ٢: ١٢٨، وفتح الباري ٩: ٤٤٥، وعمدة القاري ٢٠: ٢٩٥، والبحر الزخّار ٤: ٢٥١.

(٤) المبسوط ٧: ٤٨، وعمدة القاري ٢٠: ٢٩٥، وفتح الباري ٩: ٤٤٥، وبدايع الصنايع ٣: ٢٣٧ و ٢٣٨، ورحمة الامة ٢: ٦٨، والميزان الكبرى ٢: ١٢٨، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٨، والجامع لأحكام القرآن ١٢: ١٩١، وأحكام القرآن لابن العربي ٣: ١٣٣٥، والفتاوى الهنديّة ١: ٥١٦، والبحر الزخار ٤: ٢٥١، وسبل السلام ٣: ١١١٤.

خلاف الآية، فوجب أن لا يجزيه.

وأيضاً قوله تعالى: « ويدرؤ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات »(١) فأخبر أنها تدرؤ عن نفسها العذاب بلعانها.

والمراد بالعذاب عندنا الحدّ. وعند أبي حنيفة الحبس(٢)، وكلّ واحد منهما انما يثبت بعد لعان الزوج.

مسألة ٢٤: لا يجوز دخول الكفّار المساجد، لا بإذن ولا بغير إذن، أيّ مسجدٍ كان. وبه قال مالك(٣).

وقال الشافعي: يجوز دخول الكفار سائر المساجد بالاذن، إلّا المسجد الحرام، والحرم، ومساجد الحرم، فانه لا يجوز دخولهم شيئاً منها بحال(٤) وقال أبو حنيفة: يجوز دخول سائر المساجد الحرم وغيره(٥).

دليلنا: قوله تعالى: « انما المشركون نجس »(٦) فحكم عليهم بالنجاسة، فاذا ثبتت نجاستهم، فلا يجوز دخولهم شيئاً من المساجد، لأن النجاسات لا يجوز إدخالها المساجد بلا خلاف.

مسألة ٢٥: إذا لاعن الزوج، تعلّق بلعانه سقوط الحدّ عنه، وانتفى النسب، وزال الفراش، وحرمت المرأة على التأبيد، ويجب على المرأة الحدّ.

ولعان المرأة لا يتعلّق به أكثر من سقوط حدّ الزنا عنها، وحكم الحاكم لا

---

(١) النور: ٨.

(٢) بدايع الصنايع ٣: ٢٣٩، وأحكام القرآن لابن العربي ٣: ١٣٣٤، والبحر الزخّار ٤: ٢٦٠.

(٣) الجامع لأحكام القرآن ٨: ١٠٤، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٨٨.

(٤) الام ٥: ٢٨٨، ومختصر المزني: ٢٠٩، والوجيز ٢: ٩١، والمجموع ١٧: ٤٤٤، والجامع لأحكام القرآن ٨: ١٠٥، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٩٠٢، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٨٨.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٣: ٨٨، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٩٠٢، والجامع لأحكام القرآن ٨: ١٠٥.

(٦) التوبة: ٢٨.

تأثير له في ايجاب شيء من هذه الأحكام، فاذا حكم بالفرقة، فانما تنفذ الفرقة التي كانت وقعت بلعان الزوج، لا أنه يبتدي إيقاع فرقة. وبه قال الشافعي[١].

وذهبت طائفة إلى أن هذه الأحكام تتعلق بلعان الزوجين معاً. فما لم يوجد اللعان بينهما لم يثبت شيء منها. ذهب اليه مالك، وأحمد، وداود[٢]. وهو الذي يقتضيه مذهبنا.

وذهب أبو حنيفة الى أنّ أحكام اللعان تتعلق بلعان الزوجين وحكم الحاكم، فما لم يوجد حكم الحاكم لا ينتفي النسب ولا يزول الفراش، حتى أن الزوج إن طلّقها بعد اللعان نفذ طلاقه، ولكن لعان الزوج يوجب زوال الفراش، ويلزم الزوج ايقاع الفرقة.

فان أراد الزوجان أن يتقارّا على الزوجية، وتراضيا بذلك، لم يجز، ووجب على الحاكم ايقاع الفرقة بينهما.

فالذي يتعلق باللعان -على قول أبي حنيفة- حكمان: إنتفاء النسب، وزوال الفراش.

ويتعلق هذان الحكمان بلعانها وحكم الحاكم. وأما الحدّ فانه لا يجب عنده على الزوج بالقذف حتى يسقطه باللعان، والتحريم على التأبيد لا يثبت، فان الزوج متى أكذب نفسه حلّت له الزوجة[٣].

---

(١) الام ٥: ٢٩١ - ٢٩٢، وكفاية الأخيار ٢: ٧٦، والوجيز ٢: ٩٢، ومقدمات ابن رُشد ٢: ٤٩٧، وبداية المجتهد ٢: ١٢١، والمبسوط ٧: ٤٣، وعمدة القاري ٢٠: ٣٠٢، وبدايع الصنايع ٢: ٢٤٤، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٠، والشرح الكبير ٩: ٤٥، وشرح الأزهار ٢: ٥١٦ - ٥١٧.

(٢) مقدمات ابن رشد ٢: ٤٩٧، وبداية المجتهد ٢: ١٢٠ - ١٢١، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٠، والشرح الكبير ٩: ٤٥.

(٣) المبسوط ٧: ٤٣ - ٤٤، وبدايع الصنايع ٣: ٢٤٤ - ٢٤٥، وتبيين الحقايق ٣: ١٩، وعمدة القاري ←

وذهب عثمان البتي : الى أن اللعان انما ينفي النسب فحسب، وأما الزوجية فانها لا تزول، ولا يتعلق به تحريم، بل يكونان على الزوجية كما كانا[١].

دليلنا : اجماع الفرقة وأخبارهم[٢]، فانها دالة على ما قلناه.

وروى ابن عباس : ان النبي عليه السلام قال : المتلاعنان لا يجتمعان أبداً[٣].

مسألة ٢٦ : فَرقة اللّعان على مذهبنا فسخ، وليس بطلاق. وبه قال الشافعي[٤].

وقال أبو حنيفة : هي طلقة بائنة[٥].

فعلى قولنا يتعلّق به تحريم مؤبد، ولا يرتفع بحال، وعلى قول أبي حنيفة يحرم

---

٢٠ : ٣٠٢، وفتح الباري ٩ : ٤٥٩، ومقدمات ابن رشد ٢ : ٤٩٨ - ٤٩٩، وبداية المجتهد ٢ : ١٢١، والمغني لابن قدامة ٩ : ٣٠ و ٣٢، والشرح الكبير ٩ : ٤٥، والجامع لأحكام القرآن ١٢ : ١٩٣.

(١) بداية المجتهد ٢ : ١٢٠، والمغني لابن قدامة ٩ : ٣٠ - ٣١، ومقدمات ابن رشد ٢ : ٤٩٩، والجامع لأحكام القرآن ١٢ : ١٩٤، والشرح الكبير ٩ : ٤٦.

(٢) الكافي ٦ : ١٦٣ حديث ٤، ومن لا يحضره الفقيه ٣ : ٣٤٩ حديث ١٦٧١، والتهذيب ٨ : ١٨٤ حديث ٦٤٤، والاستبصار ٣ : ٣٧٠ حديث ١٣٢٢.

(٣) حكاه الشوكاني في نيل الأوطار ٧ : ٦٦ عن علي عليه السلام وابن عباس وابن مسعود وابن عمر وبالفاظ مختلفة فجاءت رواية ابن عباس لفظة : «المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً».

(٤) المجموع ١٧ : ٤٥٣، وكفاية الأخيار ٢ : ٧٦، والمبسوط ٧ : ٤٤، وشرح فتح القدير ٣ : ٢٦٤، والهداية ٣ : ٢٦٤، والميزان الكبرى ٢ : ١٢٧، والمغني لابن قدامة ٩ : ٣٣، والشرح الكبير ٩ : ٤٨، ورحمة الامة ٢ : ٦٧، وبداية المجتهد ٢ : ١٢١، وسبل السلام ٣ : ١١١٥، والبحر الزخّار ٤ : ٢٥٩.

(٥) المبسوط ٧ : ٤٣، واللباب ٢ : ٢٥٨، وشرح فتح القدير ٣ : ٢٦٤، والهداية ٣ : ٢٦٤، وشرح العناية على الهداية ٣ : ٢٦٤، ورحمة الامة ٢ : ٦٧، والميزان الكبرى ٢ : ١٢٧، والمغني لابن قدامة ٩ : ٣٣، والشرح الكبير ٩ : ٤٨، والمحلّى ١٠ : ١٤٦، وبداية المجتهد ٢ : ١٢١، والمجموع ١٧ : ٤٥٣، وسبل السلام ٣ : ١١١٥، والبحر الزخّار ٤ : ٢٥٩، ونيل الأوطار ٧ : ٦٧.

العقد في الحال، فاذا أكذب نفسه، أو جُلد في حدّ، زال التحريم.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(١).

وروى ابن عباس: أن النبي عليه السلام قال: المتلاعنان لا يجتمعان أبداً(٢).

مسألة ٢٧: إذا أخلّ بترتيب الشهادة، فأتى بلفظ اللعن في خلال الشهادات أو قبلها، لم يصحّ ذلك، رجلا كان أو إمرأة. وللشافعي فيه وجهان:

أحدهما مثل ما قلناه.

والآخر: يجزي(٣).

والأول أصح عندهم.

دليلنا: أن ما قلناه مجمع على إجزائه، وليس على إجزاء ما قالوه دليل.

وأيضاً قوله: «والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين»(٤) فشرط أن يأتي باللعن في الخامسة، فاذا أتى به قبل ذلك لا يعتد به.

مسألة ٢٨: إذا أتى بدل لفظ الشهادة بلفظ اليمين، فقال: أحلف بالله، أو أُقسم بالله أو أُولي بالله، لم يجزه. وللشافعي فيه وجهان:

أحدهما مثل ما قلناه. والآخر: أنه يجزي لأنه يمين، فما كان يميناً يقوم

---

(١) الكافي ٦: ١٦٣ حديث ٤، والتهذيب ٨: ١٨٤ حديث ٦٤٤، والاستبصار ٣: ٣٧٠ حديث ١٣٢٢.

(٢) حكاه الشوكاني في نيل الأوطار ٧: ٦٦ بألفاظ مختلفة عن علي عليه السلام وعن ابن عباس وابن مسعود وابن عمر، وما رواه عن ابن عباس لفظة: «المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً».

(٣) المجموع ١٧: ٤٣٨، والوجيز ٢: ٩١، وكفاية الأخيار ٢: ٧٦، والسراج الوهاج: ٤٤٥، ومغني المحتاج ٣: ٣٧٥، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٤.

(٤) النور: ٧.

مقامه[١].

دليلنا: ان ما قلناه مجمع عليه ولأنه موافق للنص، وما قالوه ليس عليه دليل.

مسألة ٢٩: اذا قذف زوجته برجل بعينه وجب عليه حدّان، حقّ الزوجة وحقّ الأجنبي، فاذا لاعن سقط حق الزوجة ولم يسقط حقّ الأجنبي. وبه قال أبو حنيفة[٢].

وقال الشافعي: يسقط باللعان الحدّان معاً[٣].

دليلنا: أن حق الأجنبي ثابت بالقذف إجماعاً، واسقاطه باللعان يحتاج الى دليل.

مسألة ٣٠: إذا حُدّ للأجنبي، كان له أن يلاعن في حقّ الزوجة، ولم يسقط عندنا، وعند الشافعي[٤].

وقال أبو حنيفة: لا يلاعن، لأن المحدود في القذف عنده لا يلاعن[٥].

دليلنا: الآية وعمومها، لانه لم يفرق بين من حدّ ومن لم يحدّ، لأنه قال: «والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلّا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين»[٦].

---

(١) مغني المحتاج ٣: ٣٧٥، وكفاية الأخيار ٢: ٧٦، والسراج الوهاج: ٤٤٥، والمجموع ١٧: ٤٣٧، والوجيز ٢: ٩١، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٤.

(٢) المغني لابن قدامة ٩: ٦٧، والجامع لأحكام القرآن ١٢: ١٩٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٣: ١٣٣٥، والمجموع ١٧: ٤٤٩.

(٣) مختصر المزني: ٢١٤، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٧ ـ ٦٨، والمجموع ١٧: ٤٤٩، وأحكام القرآن لابن العربي ٣: ١٣٣٥، والجامع لأحكام القرآن ١٢: ١٩٣.

(٤) المجموع ٢٠: ٦٦.

(٥) المبسوط ٧: ٤١، وبدايع الصنايع ٣: ٢٣٩، ومقدمات ابن رشد ٢: ٤٩٤.

(٦) النور: ٦.

مسألة ٣١ : إذا أكذب الزوج نفسه بعد اللعان، أُقيم عليه الحدّ وألحق به النسب، يرثه الابن ولا يرثه الأب، ولا يزول التحريم، ولا يعود الفراش. وبه قال الشافعي، إلّا أنه قال: يعود النسب مطلقاً. وبه قال الزهري، والاوزاعي، والثوري، ومالك، وأبو يوسف، وأحمد، واسحاق[(١)].

وذهب أبو حنيفة، ومحمد: إلى أن التحريم يزول، فيحلّ له التزويج بالمرأة، وهكذا عنده الزوج إذا حلف في قذف، فان التحريم يزول. وبه قال سعيد بن المسيب[(٢)].

وذهب سعيد بن جبير: إلى أنها تعود زوجة له كما كانت[(٣)].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[(٤)]. وروى سهل بن سعد الساعدي: أن النبي عليه السلام قال: المتلاعنان لا يجتمعان أبداً[(٥)].

مسألة ٣٢ : إذا اعترفت المرأة بالزنا قبل الشروع في اللعان، سقط عن الزوج حدّ القذف عندنا وعند الشافعي.

وإن أقرّت أربع دفعات وجب عليها حدّ الزنا، ولم يعتبر الشافعي العدد.

---

(١) الام ٥ : ٢٩٥، وبداية المجتهد ٢ : ١٢٠، ورحمة الامة ٢ : ٦٧، والميزان الكبرى ٢ : ١٢٧، والمبسوط ٧ : ٤٤، والمغني لابن قدامة ٩ : ٤٢، والجامع لأحكام القرآن ١٢ : ١٩٤.

(٢) المبسوط ٧ : ٤٣، وبدايع الصنايع ٣ : ٢٤٨ و ٢٤٩، واللباب ٢ : ٢٥٩، وشرح فتح القدير ٣ : ٢٥٥، والهداية ٣ : ٢٥٥، وشرح العناية على الهداية ٣ : ٢٥٥، وتبيين الحقايق ٣ : ١٩، ورحمة الامة ٢ : ٦٧، والميزان الكبرى ٢ : ١٢٧، والمغني لابن قدامة ٩ : ٣٥، وبداية المجتهد ٢ : ١٢٠، والجامع لأحكام القرآن ١٢ : ١٩٤.

(٣) المغني لابن قدامة ٩ : ٣٥، وبداية المجتهد ٢ : ١٢٠.

(٤) الكافي ٦ : ١٦٣ حديث ٦، ودعائم الاسلام ٢ : ٢٨٢ حديث ١٠٦٣، والتهذيب ٨ : ١٩٥ حديث ٦٨٤، والاستبصار ٣ : ٣٧٦ حديث ١٣٤٤.

(٥) سنن الدارقطني ٣ : ٢٧٥ حديث ١١٤، وسنن أبي داود ٢ : ٢٧٤ حديث ٢٢٥٠، والسنن الكبرى ٧ : ٤٠٠، ونيل الأوطار ٧ : ٦٦، وتلخيص الحبير ٣ : ٢٢٧ حديث ١٦٢٥.

فان لم يكن هناك نسب، لم يكن للزوج أن يلاعن عندنا وعنده على الصحيح من المذهب، لأن اللعان يكون لإسقاط الحدّ، أو نفي النسب، وليس هاهنا نسب،

وإن كان هناك نسب كان له أن يلاعن، لنفيه عندنا وعنده على الصحيح، لأن النسب لم ينتف باعترافها بالزنا، بل هو لاحِقٌ به بالفراش، فاحتاج في نفيه إلى اللعان[1].

وخالف أبو حنيفة في ثلاثة أحكام فقال: إذا اعترفت المرأة بالزنا لم يتعلق باعترافها سقوط الحدّ، لأن عنده أنّ الحدّ لا يجب على الزوج بقذفه حتى يسقط. وإنما أوجب عليه اللعان، ويسقط ذلك باعترافها. وأما حدّ الزنا فلا يجب عليها باعترافها، لان عنده أنَّ حدّ الزنا لا يجب باقرارها دفعة واحدة - كما قلناه - واللعان لنفي النسب لا يجب أيضاً، لأن عنده أن اللعان لا يجوز على نفي النسب المجرد، ولهذا لا يجيزه بعد وقوع الفرقة بين المرأة والزوج[2].

وإنّما يجوز على نفس الفراش، ثم يتبعه انتفاء النسب، واللعان هاهنا منفرد بنفي النسب، فلم يكن ذلك للزوج.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[3]. ويدلّ على أن للزوج اللعان لنفي النسب قوله تعالى: « والذين يرمون أزواجهم »[4] الآية، ولم يفصّل بين أن تعترف المرأة بالزنا أو تنكره.

مسألة ٣٣: إذا ماتت المرأة قبل حصول اللعان، كان له أن يلاعن وليّها، فاذا فعل ذلك لم يرثها. وان لم يلاعن ورثها، وكان عليه الحدّ.

---

(١) الام ٥ : ٢٩٨، ومختصر المزني : ٢١٠، والمغني لابن قدامة ٩ : ٧٥، والبحر الزخّار ٤ : ٢٥٥.

(٢) المغني لابن قدامة ٩ : ٧٥.

(٣) الكافي ٦ : ١٦٥ حديث ١٢، والتهذيب ٨ : ١٩١ حديث ٦٦٥ - ٦٦٦.

(٤) النور: ٦.

وقال الشافعي: إذا ماتت قبل اللعان ماتت على حكم الزوجية وورثها، والحدّ واجب لورثتها، وله إسقاطه باللعان(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢).

مسألة ٣٤: إذا قذف زوجته وهي حامل بنفي النسب، فان لاعن ونفى النسب انتفى عنه. وان أُخّر ذلك الى أن تضع الولد لم يبطل حقّه من النفي. فاذا وضعته كان له أن يلاعن في الحال، فان لاعن وإلّا بطل حقّه من اللعان، ولحق به النسب. وبهذا قال الشافعي(٣).

وقال أبو حنيفة، ليس له أن يلاعن ما دامت حاملاً، فان وضعت، فحقّه من اللعان يثبت على الفور، فان أخّره بطل. وبه قال محمد بن الحسن، قالا: انا استحسنا جواز تأخير ذلك يوماً أو يومين(٤).

وقال أبو يوسف: له أن يلاعن مدة النفاس أربعين يوماً لا أكثر منه(٥).

وقال عطاء ومجاهد: له أن يلاعن أبداً. وهو الذي يقتضيه مذهبنا(٦).

---

(١) مختصر المزني: ٢٠٨، والمجموع ١٧: ٤٥٥ و ٢٠: ٧٣، والهداية ٤: ١٩٥، وشرح فتح القدير ٤: ١٩٥.

(٢) من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٤٨ حديث ١٦٦٩، والتهذيب ٨: ١٩٠ حديث ٦٦٤، وص ١٩٤ حديث ٦٧٩.

(٣) مغني المحتاج ٣: ٣٨٠ - ٣٨١، والسراج الوهاج: ٤٤٦، والوجيز ٢: ٩٣، والمجموع ١٧: ٤١٧، وعمدة القاري ٢٠: ٣٠٢، وبدايع الصنايع ٣: ٢٤٦، وتبيين الحقايق ٣: ٢١، والمغني لابن قدامة ٩: ٤٩.

(٤) المبسوط ٧: ٥١، وعمدة القاري ٢٠: ٣٠٢، وشرح فتح القدير ٣: ٢٦٠، والهداية ٣: ٢٦٠، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٦٠، واللباب ٢: ٢٦٠، وحاشية ردّ المحتار ٣: ٤٩١، وبدايع الصنايع ٣: ٢٤٧، والمجموع ١٧: ٤١٨.

(٥) المبسوط ٧: ٥١، وبدايع الصنايع ٣: ٢٤٦، واللباب ٢: ٢٦٠، والهداية ٣: ٢٦٠، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٦٠، وتبيين الحقايق ٣: ٢٠، والمغني لابن قدامة ٩: ٤٩، والمجموع ١٧: ٤١٨.

(٦) المغني لابن قدامة ٩: ٤٩، والمجموع ١٧: ٤١٨.

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[١]، على أن له أن يلاعن، وإبطال ذلك وتخصيصها بوقت دون وقت يحتاج إلى دليل. وأيضاً قوله تعالى : « والذين يرمون ازواجهم »[٢] الآية، ولم يخصص.

مسألة ٣٥ : إذا انتفى من ولد زوجة له ولم يقذفها، بل قال : وطئك رجل مكرهاً فلست بزانية، والولد منه، وجب عليه اللعان.

وللشافعي فيه قولان : أحدهما ـ وهو الاصح عندهم ـ مثل ما قلناه.

والثاني : ليس له أن يلاعن[٣]. لقول النبي عليه السلام : الولد للفراش[٤]. ولقوله تعالى : « والذين يرمون أزواجهم »[٥] وهذا ما رمى.

دليلنا : ظواهر عموم الأخبار التي وردت في الانتفاء من الولد، وإنه يوجب اللعان[٦].

مسألة ٣٦ : إذا أقرّ الرجل بولده بعد اللعان، فقال له أجنبي : لست بابن فلان. فانه يكون قاذفاً، يجب عليه الحدّ. وان قال له الأب ذلك، لم يجب عليه الحدّ.

---

(١) الكافي ٦ : ١٦٥ حديث ١٣، ومن لا يحضره الفقيه ٤ : ٢٣٧ حديث ٧٥٥، والتهذيب ٨ : ١٩٠ حديث ٦٦٠ ـ ٦٦١، والاستبصار ٣ : ٣٧٥ حديث ١٣٣٩ ـ ١٣٤٠.

(٢) النور: ٦.

(٣) الام ٥ : ٢٩٤، ومختصر المزني : ٢١٢، والمجموع ١٧ : ٤٠٦، والمغني لابن قدامة ٩ : ٥٢، والبحر الزخار ٤ : ٢٥٤.

(٤) سنن النسائي ٦ : ١٨٠، وسنن ابن ماجة ١ : ٦٤٧ حديث ٢٠٠٦ ـ ٢٠٠٧، وسنن الترمذي ٣ : ٤٦٣ حديث ١١٥٧، وسنن أبي داود ٢ : ٢٨٢ ـ ٢٨٣ حديث ٢٢٧٣ ـ ٢٢٧٤، والسنن الكبرى ٧ : ١٥٧ و ٤٠٢ و ٤١٢.

(٥) النور : ٦.

(٦) الكافي ٦ : ١٦٦ حديث ١٦، ومن لا يحضره الفقيه ٣ : ٣٤٦ حديث ١٦٦٣، والتهذيب ٨ : ١٨٥ حديث ٦٤٦، والاستبصار ٣ : ٣٧١ حديث ١٣٢٣ ـ ١٣٢٤.

وللشافعي فيه قولان.

ولأصحابه ثلاث طرق:

أحدها: مثل ما قلناه.

والآخر: أن المسألتين على قولين، أحدهما يكون قاذفاً فيهما.

والثاني لا يكون قاذفاً.

والثالث: أنه على اختلاف الحالين، فان قال الأجنبي أو الأب ذلك، بعد استقرار نسبه باقراره، يكون قاذفاً، والثاني أن يكون ذلك قبل استقرار نسبه، بأن يقول ذلك عقيب الولادة، قبل الاقرار والنفي، فانه لا يكون قاذفاً[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢]. ولأن بعد إقراره ثبت نسبه شرعاً، فمن أخرجه منه يكون قاذفاً.

مسألة ٣٧: إذا أتت المرأة بولدين توأمين، ونفاهما الزوج باللعان، فإنّ إرث أحدهما من الآخر يكون من جهة الأُم ولا يتوارثان بالأب.

وعلى مذهب الشافعي: يتوارثان من جهة الأُم ـ كما قلناه ـ وهل يتوارثان بالأب؟ على وجهين:

أحدهما: يتوارثان، لأن اللعان إنّما يؤثر في حق الزوج والزوجة ولا يتعداهما.

والآخر: ـ وهو الأصح عندهم ـ أنهما لا يتوارثان به[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤]، وأيضاً نسبهما من جهة الأب منتف بلا

---

(١) الام ٥: ٢٩٦، ومختصر المزني: ٢١٣، والوجيز ٢: ٨٥.

(٢) الكافي ٦: ١٦٣ حديث ٥ ـ ٦ و ٧: ١٦١ حديث ١٠، والتهذيب ٨: ١٨٧ حديث ٦٥٠، والاستبصار ٣: ٣٧٦ حديث ١٣٤٤.

(٣) المجموع ١٦: ١٠٢، والوجيز ١: ٢٦٧ و ٢: ٩٢، والبحر الزخار ٦: ٣٦٥.

(٤) انظر الكافي ٧: ١٦٠، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ٢٣٦ حديث ٧٥٤، والتهذيب ٩: ٣٣٨ حديث ١٢١٧.

خلاف : فكيف يصح أن يرثا به ؟

مسألة ٣٨ : إذا أبانها باللعان وفرّق بينهما، لم يجب لها السكنى .

وقال الشافعي : يجب لها السكنى[١] .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[٢] في أنّ من بانت وانقطعت العصمة بينهما لا تستحق النفقة والسكنى . ولأن الأصل براءة الذمة .

مسألة ٣٩ : إذا أتت المرأة بولدين توأمين، فمات أحدهما وبقي الآخر، فللاب أن ينفي نسب الحيّ والميت معاً . وكذلك إن كان الولد واحداً، فمات، كان له نفيه باللّعان . وبه قال الشافعي[٣] .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز نفي نسب الميت، فاذا لم يصحّ نفي نسب الميت، لم يصح نفي نسب الحيّ، لأنهما حمل واحد[٤] .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[٥] على أن له أن ينفي الولد، ولم يفصّلوا بين الواحد والاثنين، وبين أن يكون حياً أو ميتاً .

مسألة ٤٠ : إذا أتت إمرأة الرجل بولد، فنفاه باللّعان، ثم مات الولد، فرجع الزوج فأقر بنسبه، فانه لا يلحقه ولا يرثه الأب، سواء خلّف الولد ولداً أو لم يخلّف، ولو أقرّ به ثم مات الأب قبل الابن ورثه الابن .

---

(١) الام ٥ : ٢٩٥، والمجموع ١٧ : ٤٠٤.

(٢) الكافي ٦ : ١٠٤ حديث ١ ـ ٥، ومن لا يحضره الفقيه ٣ : ٣٢٤ حديث ١٥٧١، والتهذيب ٨ : ١٣٣ حديث ٤٦٠ و ٤٦٢، والاستبصار ٣ : ٣٣٤ حديث ١١٨٨ ـ ١١٨٩ و ١١٩١.

(٣) مختصر المزني : ٢١٣، والمجموع ١٧ : ٤٢٣، والمغني لابن قدامة ٩ : ٤٢، والشرح الكبير ٩ : ٣١.

(٤) المبسوط ٧ : ٤٦، وبدايع الصنايع ٣ : ٢٤٧، وتبيين الحقايق ٣ : ٢١، وحاشية ردّ المحتار ٣ : ٤٩٢، والفتاوى الهندية ١ : ٥١٩، والهداية ٣ : ٢٦١، وشرح فتح القدير ٣ : ٢٦١، والمغني لابن قدامة ٩ : ٤٢، والشرح الكبير ٩ : ٣١، والمجموع ١٧ : ٤٢٣.

(٥) قرب الاسناد : ٧١.

وقال الشافعي : يرثه على كلّ حال، ويلحق به[١].

وقال أبو حنيفة : إن كان الولد خلّف ولداً لحقه نسبه ونسب ولد الولد، وثبت الارث بينهما. وإن لم يكن خلّف ولداً لم يلحقه النسب، سواء مات موسراً أو معسراً[٢]، ولا خلاف بينهم أنه لو أقر به قبل موته لحقه، وثبت النسب، وتوارثا.

دليلنا : اجماع الفرقة وأخبارهم[٣]. وأيضاً فان نسبه منقطع باللعان بلا خلاف، وإعادته تحتاج إلى دليل.

مسألة ٤١ : إذا قال رجل لزوجته : يا زان ـ بلا هاء التأنيث ـ كان قاذفاً لها عند جميع الفقهاء، إلّا داود[٤].

وإن قالت المرأة للرجل : يا زانية . كانت قاذفة عند محمد، والشافعي[٥].

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: ليس ذلك بقذف، ولا حدّ فيه[٦].

والذي يقتضيه مذهبنا أن نقول : إن علم من قصدهما القذف كانا قاذفين، وإن لم يعلم رجع اليهما في ذلك .

دليلنا : أن الأصل براءة الذمة،وإيجاب حكم القذف عليهما يحتاج الى دليل.

---

(١) مختصر المزني : ٢١٣، والمجموع ١٧ : ٤٥٤.

(٢) المجموع ١٧ : ٤٥٤ ـ المبسوط ٧ : ٥٢.

(٣) الكافي ٧ : ١٦٠ حديث ٥ و ٨، والتهذيب ٨ : ٣٣٩ حديث ١٢٢١.

(٤) الام ٥ : ٢٩٥، ومختصر المزني : ٢١٣، والوجيز ٢ : ٨٥، والمبسوط ٧ : ٥٠، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٢١٢، والشرح الكبير ١٠ : ٢٢٢، والمجموع ٢٠ : ٥٧، والجامع لأحكام القرآن ١٢ : ١٩١، والبحر الزخّار ٦ : ١٦٤.

(٥) الام ٥ : ٢٩٥، والوجيز ٢ : ٢٩٥، والجامع لأحكام القرآن ١٢ : ١٩٠، والبحر الزخّار ٤ : ٢٥٦ و ٦ : ١٦٤، وحلية العلماء ٨ : ٣٦.

(٦) المبسوط ٧ : ٥٠، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٢١٢، والجامع لأحكام القرآن ١٢ : ١٩٠ ـ ١٩١، والبحر الزخّار ٦ : ١٦٤، وحلية العلماء ٨ : ٣٦.

مسألة ٤٢ : إذا قال رجل لرجل : زَنأتَ في الجبل . فظاهر هذا أنه أراد صعدت في الجبل، ولا يكون صريحاً في القذف، بل يُحمل على الصعود. فان إدّعى عليه القذف كان القول قوله مع يمينه، فان نكل ردت على المقذوف، فان حلف حدّ. وبه قال الشافعي، وأبو يوسف، ومحمد[١] .

وقال أبو حنيفة : هذا قذف بظاهره، يجب به الحدّ[٢] .

دليلنا : أن الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج إلى دليل .

وأيضاً قوله : زَنأت في الجبل حقيقة في الصعود، فأما الرمي بالزنا فانما يقال فيه : زنيت، ولا يقال : زَنأت . ألا ترى أن القائل يقول : زَنأت أزنو زنا، يعني : صعدت وزنيت أزني زناء .

وزنا ـ بالمد والقصر ـ : لغتان، يعني : فعلت الزنا . فاحدى الصيغتين تخالف الاخرى .

وقال الشاعر، وهي إمرأة[٣] :

أشْبِه أبا أُمِّكَ أو أشْبِه عَمَل ... ولا تَكونَنَّ كهلَّوفٍ وَكَلْ
يُصْبِحُ في مَضْجَعِه قَدِ انجَدَلْ ... وارْقَ إلى الخَيْراتِ زَنْأً في الجَبَلْ

وأيضاً لو كانت هذه اللفظة تحتمل، لوجب أن لا تحمل على القذف

---

(١) الام ٥ : ٢٩٥ ـ ٢٩٦، ومختصر المزني : ٢١٣، والسراج الوهاج : ٤٤٢، ومغني المحتاج ٣ : ٣٦٨، والمجموع ٢٠ : ٥٧، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٢١١، والشرح الكبير ١٠ : ٢٢٣، وشرح فتح القدير ٤ : ٢٠٠، والهداية ٤ : ٢٠٠، والبحر الزخار ٦ : ١٦٤، وتبيين الحقايق ٣ : ٢٠٤.

(٢) بدايع الصنايع ٧ : ٤٢، وشرح فتح القدير ٤ : ٢٠٠، والهداية ٤ : ٢٠٠، وتبيين الحقايق ٣ : ٢٠٤، والبحر الزخّار ٤ : ٢٥٤ و ٦ : ١٦٤.

(٣) قال ابن منظور في لسان العرب ١ : ٩١ و ١١ : ٤٧٧ ما لفظه : « قال قيس بن عاصم المنقري وأخذ صبياً من امّه يُرقصه، وامّه منفوسة بنت زيد الفوارس والصبي هو حكيم ابنه . الهلوف : الثقيل الجافي العظيم اللحية . والوكل : الذي يكل أمره الى غيره . وزعم الجوهري ان هذا الرجز للمرأة قالته ترقص ابنها ».

بالمحتمل، لأن الحدود موضوعة على أنها تُدرأُ بالشبهات.

مسألة ٤٣: إذا قذفها بالزنا، فأُقيم عليه الحدّ، ثم قذفها بذلك الزنا، لم يكن قذفاً بلا خلاف، ولا يجب عليه حدّ القذف. فان قذفها بزنا آخر وجب عليه حدّ القذف.

وللشافعي فيه وجهان:

أحدهما مثل ما قلناه.

والثاني: لا حدّ عليه[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢]، وقوله: «والذين يرمون المحصنات»[٣] الآية.

مسألة ٤٤: إذا قذفها قبل إقامة الحدّ، ثمّ أعاد قذفها بما قذفها به أولاً، فان عليه حداً واحداً. وان قذفها قذفا مجدداً كان عليه حد واحد أيضاً. وبه قال الشافعي في القديم والجديد، إلّا أنه قال في القديم: ولو قيل أن عليه حدّين كان مذهبنا.

فالمسألة على قولين: أصحهما مثل ما قلناه[٤].

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة وأيضاً قوله تعالى: «والذين يرمون المحصنات ـ الى قوله ـ فاجلدوهم ثمانين جلدة»[٥] ولم يفرق بين أن يكون دفعة، أو دفعتين.

---

(١) المجموع ١٧: ٤٥٧، والوجيز ٢: ٨٩، والمغني لابن قدامة ٩: ٧٠.

(٢) انظر الكافي ٧: ٢٠٨، حديث ١٥، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ٣٨ ذيل الحديث ١٢٤، والتهذيب ١٠: ٦٦ حديث ٢٤٤.

(٣) النور: ٤.

(٤) الوجيز ٢: ٨٩، والمغني لابن قدامة ٩: ٧٠.

(٥) النور: ٤.

مسألة ٤٥ : إذا قذف إمرأة اجنبية، ثم تزوجها، وقذفها بعد التزويج، ولم يُقم البينة على القذف الأول والثاني، ولا لاعن عن الثاني، وطالبت المرأة بالقذفين، بدأت فطالبت بالثاني، ثم بالأول، وجب عليه الحدّان.

وللشافعي فيه قولان :

أحدهما مثل ما قلناه.

والثاني : إنهما يتداخلان[1].

دليلنا : أنه قد ثبت عليه الحدان، وتداخلهما يحتاج الى دليل.

مسألة ٤٦ : إذا قذف زوجته، فقبل أن يلاعنها، قذفها قذفا آخر، وجب عليه حد واحد.

وللشافعي فيه قولان :

أحدهما مثل ما قلناه.

والثاني : أنه يجب عليه حدان. ولا خلاف أنّ له إسقاطهما باللعان الواحد[2].

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[3]. وأيضاً الأصل براءة الذمة.

وأيضا قوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات »[4] الآية، ولم يفرق بين دفعة ودفعتين، فيجب أن يتعلّق وجوب الحدّ بوجود الرمي، دفعة كانت أو دفعتين.

مسألة ٤٧ : إذا قذف زوجته ولاعنها، وبانت باللعان، ثم قذفها بزناً اضافه

---

(١) الام ٥ : ٢٩٥، ومختصر المزني : ٢١٣، والوجيز ٢ : ٨٩، والمغني لابن قدامة ٩ : ٧٠ - ٧١.

(٢) الام ٥ : ٢٩٥، والمغني لابن قدامة ٩ : ٧٠.

(٣) الكافي ٧ : ٢٠٨، حديث ١٥، ومن لا يحضره الفقيه ٤ : ٣٨ حديث ١٢٤، والتهذيب ١٠ : ٦٦ حديث ٢٤٤.

(٤) النور: ٤.

الى ما قبل اللعان، فعليه الحدّ بهذا القذف.

وللشافعي فيه وجهان:

أحدهما: مثل ما قلناه.

والثاني: لا حدّ عليه، لأن حصانتها تسقط باللعان[١].

دليلنا: قوله تعالى: «والذين يرمون المحصنات»[٢] الآية فمن أسقط ذلك فعليه الدلالة.

مسألة ٤٨: إذا قذف الرجل زوجته بالزنا، فقال لها: يا زانية. فقالت: بل أنت يا زاني، سقط عنهما الحد، ووجب التعزير على كلّ واحد منهما.

وقال الشافعي: يجب على كلّ واحد منهما الحدّ، وللزوج إسقاطه باللعان أو البيّنة، وللمرأة إسقاط حدّ القذف بالبيّنة، وإسقاط حدّ الزنا إن لاعن الزوج باللعان وإن أقام البيّنة فليس لها إسقاطه[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤] في أنّ نفسين إذا تقاذفا سقط عنهما الحدّ وعُزّرا، وهي عامة. وأيضاً الاصل براءة الذمة.

مسألة ٤٩: إذا قذف زوجته وأجنبية، فقال: زنيتما، وأنتما زانيتان، فهو قاذف لهما، ويجب عليه حدّان. وله إسقاط حدّ زوجته بالبيّنة أو باللّعان، واسقاط حدّ الأجنبية بالبينة لا غير. وبه قال الشافعي، إلّا أنه قال: إذا لم يقم البينة، أو يلاعن في حقّ الزوجة هل يجب عليه حدّ، أو حدّان؟ فيه قولان:

---

(١) المجموع ١٧: ٤٥٧ و ٢٠: ٦٦، والوجيز ٢: ٨٩.

(٢) النور: ٤.

(٣) مختصر المزني: ٢١٣.

(٤) الكافي ٦: ٢٤٠ حديث ٢ و ٦: ٢٤٢ حديث ١٤، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ٣٩ حديث ١٢٨، والتهذيب ١٠: ٧٩ حديث ٣٠٧ و ١٠: ٨١ حديث ٣١٦.

أحدهما ـ وهو الأظهر ـ مثل ما قلناه.

والآخر: حدّ واحد[1].

دليلنا: قوله تعالى: «والذين يرمون المحصنات»[2] وذلك عام في حقّ كل واحدة من النساء بلا خلاف.

مسألة ٥٠: إذا قذف الرجل أربع نسوة أجنبيات بكلمة واحدة، أو قذف أربعة رجال أجانب، أو قذف أربعة نسوة، فالحكم في الجميع واحد. وهل يجب عليه حدّ واحد للجميع، أو يجب عليه حدّ كامل لكل واحدة من المقذوفات؟

عندنا أنهم إن جاؤا به متفرقين، كان لكل واحد منهم حدّ كامل. وان جاؤا به مجتمعين كان عليه لجميعهم حدّ واحد.

وللشافعي فيه قولان:

قال في الجديد: عليه لكل واحد حدّ كامل، وهو الأصح.

وقال في القديم: يجب لجميعهم حدّ واحد[3].

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم[4].

وأيضاً قوله تعالى: «والذين يرمون المحصنات»[3] والمراد به كلّ واحد من الرامين والمحصنات، فأوجب الحدّ لكل واحدة منهن. فمن ادعى تداخله، فعليه الدلالة.

---

(١) الام ٥: ٢٩٥، ومختصر المزني: ٢١٤، والمجموع ١٧: ٤٣٠.

(٢) النور: ٤.

(٣) الام ٥: ٢٩٥، ومختصر المزني: ٢١٤، والمجموع ١٧: ٤٣١، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٢٤، وبداية المجتهد ٢: ٤٣٣، ورحمة الامة ٢: ١٤٠، والميزان الكبرى ٢: ١٦٠.

(٤) الكافي ٧: ٢٠٩ حديث ١ ـ ٣، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ٣٨ حديث ١٢٤، والتهذيب ١٠: ٦٨ حديث ٢٥٤ و ٢٥٦، والاستبصار ٤: ٢٢٧ حديث ٨٤٨.

(٥) النور: ٤.

فأما اذا جاؤا به مجتمعين، فإنّا اوجبنا عليه حداً واحداً لإجماع الفرقة عليه.

مسألة ٥١ : إذا قذف زوجته وهي حامل، فله أن يلاعنها وينفي نسب الولد، سواء كان جامعها في الطهر الذي قذفها فيه بالزنا أو لم يجامعها، وسواء جامعها قبل القذف أو بعده. وبه قال أبو حنيفة[١] وأصحابه، والشافعي وعطاء[٢].

وذهب مالك إلى أنه إن أضاف الزنا الى طهر لم يجامعها فيه، كان له أن يلاعن وينفي النسب. وإن أضافه الى طهر جامعها فيه، لم يكن له أن يلاعن لنفي النسب، لكن يلاعن لاسقاط الحد[٣].

دليلنا : إجماع الفرقة على أن له أن يلاعن ولم يفصلوا.

وقوله تعالى : «والذين يرمون أزواجهم»[٤] الآية، ولم يفصل.

مسألة ٥٢ : إذا قذف أجنبياً، أو أجنبية، أو زوجة وكان المقذوف محصناً، فلزمه الحدّ، فقبل أن يقيم عليه الحدّ ثبت أن زنا المقذوف، إما ببيّنة أو باقراره، فان الحدّ لا يسقط عن القاذف. وبه قال المزني، وأبو ثور[٥].

وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وعامة الفقهاء : إنّه يسقط الحدّ عن القاذف، ووجب على المقذوف حدّ الزنا[٦].

دليلنا : أنه ثبت وجوب الحدّ عليه بالاجماع، وإسقاطه يحتاج الى دليل.

---

(١) لأبي حنيفة قول آخر تقدمت الاشارة اليه في المسألة ١٧ من هذا الكتاب فلاحظ.

(٢) مختصر المزني : ٢١٤.

(٣) عمدة القاري ٢٠ : ٢٩٧، أحكام القرآن للجصاص ٣ : ٢٩٤، والمغني لابن قدامة ٩ : ٤٧، والشرح الكبير ٩ : ٥٤، والمجموع ١٧ : ٤١٧، والميزان الكبرى ٢ : ١٢٧، ورحمة الامة ٢ : ٦٦.

(٤) النور : ٦.

(٥) المجموع ٢٠ : ٥٦، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٢١٤ - ٢١٥، والشرح الكبير ١٠ : ٢١٤، والبحر الزخّار ٦ : ١٦٥.

(٦) المغني لابن قدامة ١٠ : ٢١٤ - ٢١٥، والشرح الكبير ١٠ : ٢١٤، والمجموع ٢٠ : ٥٦.

وأيضاً قوله تعالى: «والذين يرمون المحصنات»[١] والاعتبار بوجود الاحصان حال القذف، وقد وجد ذلك، وما تجدد من الزنا يرفع الاحصان الذي كان موجوداً حال القذف، فلم يسقط به الحد.

مسألة ٥٣: إذا قذف زوجته بالزنا ولم يلاعن فحد، ثم قذفها ثانياً بذلك الزنا فانه يجب عليه الحد ثانياً. وان قذفها ولاعنها ثم عاد وقذفها ثانياً بذلك الزنا فلا حدّ عليه.

وقال الشافعي: لا حدّ عليه في الموضعين[٢]، لأنه في الأول محكوم بكذبه، وفي الثاني محكوم بصدقه. والقذف يكون بما يحتمل الصدق والكذب.

دليلنا: قوله تعالى: «والذين يرمون المحصنات»[٣] الآية، ولم يفرق بين أن يكون قد حد أو لم يحد. وعليه إجماع الفرقة، وأخبارهم تدل عليه[٤].

مسألة ٥٤: إذا قذفها ولاعنها، فامتنعت من اللعان فحدت، ثم قذفها أجنبي بذلك الزنا لم يجب عليه الحد. وبه قال أبو اسحاق[٥].

وقال أبو العباس بن سريج: يجب عليه الحد[٦].

دليلنا: قوله تعالى: «والذين يرمون المحصنات»[٧] وهذا ما رمى محصنة، لأن اللعان واقامة الحد عليها يسقط حصانتها.

مسألة ٥٥: لا خلاف أن الكفالة في حدود الله لا تصحّ ـ مثل: حدّ الزنا،

---

(١) النور: ٤.

(٢) المجموع ١٧: ٣٩٧، والوجيز ٢: ٨٩.

(٣) النور: ٤.

(٤) انظر التهذيب ٨: ١٩٦ حديث ٦٨٨ و ٦٩٠، والكافي ٧: ٢١٢ حديث ١٠ و ١١ وفيها توضيح اشار اليه الشيخ الطوسي فلاحظ.

(٥) المجموع ١٧: ٣٩٧ - ٣٩٨ و ٤٥٨.

(٦) المجموع ١٧: ٤٥٨.

(٧) النور: ٤.

وشرب الخمر، وقطع السرق. وكفالة من عليه مال تصحّ عندنا. وكفالة من عليه حدّ القذف لا تصح. وللشافعي في كل واحد منهما قولان(١).

دليلنا: إجماع الفرقة على أن كفالة من عليه حدّ لا تصحّ، ولم يفصلوا، ولا خلاف بينهم أن كفالة من عليّه مال تصحّ، وهو أحد قولي الشافعي.

مسألة ٥٦: إذا قال: زَنَتْ يَدُكِ أو رِجْلُكِ، لا يكون قذفاً صريحاً. وبه قال أبو حنيفة. وأصح قولي الشافعي(٢).

والقول الآخر نقله المزني أنه صريح(٣).

دليلنا: أن اثبات القذف يحتاج الى دليل شرعي، ولا دليل فيه. على أن هذه الالفاظ صريحة في القذف، والاصل براءة الذمة.

مسألة ٥٧: إذا قال: زَنَى بَدَنُكِ. كان صريحاً في القذف. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، والمزني وأبو العباس(٤). وقال في القديم: لا يكون قذفاً(٥).

دليلنا: أنه صرّح بالزنا وأضافه الى بدنه الذي هو جملته، فيجب أن يكون قذفاً.

مسألة ٥٨: كنايات القذف ـ مثل قوله: يا حلال بن الحلال، أو ما امي زانية، أو لست بزان ـ لا تكون قذفاً لظاهرها، إلّا أن ينوي بذلك القذف، سواء

---

(١) مختصر المزني: ٢١٤، وكفاية الأخيار ١: ١٧٣، والسراج الوهاج: ٢٤٢، ومغني المحتاج ٢: ٢٠٣، والمجموع ١٤: ٤١ - ٤٢، والوجيز ١: ١٨٤، والمغني لابن قدامة ٥: ٩٧، والشرح الكبير ٥: ٩٩ - ١٠٠.

(٢) السراج الوهاج: ٤٤٣، ومغني المحتاج ٣: ٣٧٠، والمجموع ٢٠: ٥٨، والبحر الزخار ٤: ٢٥٦، وحلية العلماء ٨: ٣٧.

(٣) مختصر المزني: ٢١٤، والمجموع ٢٠: ٥٨.

(٤) المجموع ٢٠: ٥٨.

(٥) المجموع ٢٠: ٥٨.

كان ذلك حال الغضب أو حال الرضا. وبه قال الشافعي، وأبو حنيفة وأصحابه، والثوري[١].

وقال مالك: ان كان ذلك حال الرضا لم يكن قذفاً، وان كان حال الغضب كان قذفاً[٢].

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، واثبات الفاظ القذف وكناياته وما يكون به قاذفاً يحتاج الى دليل.

وروي أن رجلاً أتى النبي عليه السلام، فقال: يا رسول الله إنّ امرأتي لا تكّف يد لامس، فقال: طلقها، فقال: اني أُحبّها، فقال: امسكها[٣] فوجه الدلالة أنه عرض بزوجته، ونسبها الى الفجور، وأنها لا ترد من يطلب الفجور، فلم يجعله النبي عليه السلام قاذفاً.

مسألة ٥٩: إذا شهد الزوج ابتداءً من غير أن يتقدم منه القذف مع ثلاثة على المرأة بالزنا، قبلت شهادتهم، ووجب على المرأة الحدّ، وهو الظاهر من أحاديث أصحابنا[٤]. وبه قال أبو حنيفة[٥].

وقد روي أيضاً أن الثلاثة يحدون ويلاعن الزوج[٦].

وقال الشافعي: لا تقبل شهادة الزوج، والثلاثة الاخر هل يحدّون أم لا؟

---

(١) بدايع الصنايع ٧: ٤٢، والسراج الوهاج: ٤٤٢، ومغني المحتاج ٣: ٣٦٩، والمجموع ٢٠: ٥٦، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٠٤، والشرح الكبير ١٠: ٢٢٥.

(٢) لم أعثر على هذا القول في المصادر المتوفرة.

(٣) سنن النسائي ٦: ٦٦، والسنن الكبرى ٧: ١٥٥ مع اختلاف يسير في لفظيهما.

(٤) الكافي ٧: ١٨٣ حديث ١ ـ ٢، والتهذيب ١٠: ٢ حديث ١ ـ ٤.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٣: ٢٩٥، والمحلّى ١١: ٢٦١، والمبسوط ٧: ٥٤، ورحمة الامة ٢: ٦٨، وتبيين الحقايق ٣: ١٦، والجامع لأحكام القرآن ١٢: ١٨٩.

(٦) التهذيب ١٠: ٧٩ حديث ٣٠٦، وانظر أحكام القرآن للجصاص ٣: ٢٩٥، والمحلّى ١١: ٢٦١، والجامع لأحكام القرآن ١٢: ١٨٩.

على قولين[١].

وأما الزوج فقال أبو اسحاق: يكون قاذفاً، وعليه الحدّ قولا واحداً، وذكر أنه قول الشافعي[٢]، وقال ابن ابي هريرة: حكمه حكم الشهود، ان قلنا يجب عليهم الحدّ وجب عليه، وان قلنا لا حدّ عليهم فلا حد عليه[٣].

دليلنا: على ذلك أحاديث أصحابنا[٤] التي ذكرناها.

وأيضا قوله تعالى «واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم»[٥] ولم يفرق بين أن يكون الزوج واحداً منهم، أو لا يكون.

وقوله تعالى: «والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلّا أنفسهم»[٦] وهذا قد أتى بالشهداء.

وقال تعالى: «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة»[٧] وهذا قد أتى باربعة شهداء.

مسألة ٦٠: إذا انتفى من نسب حَملٍ بزوجته، جاز له أن يلاعن في الحال قبل الوضع.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه[٨]. والثاني: ـوهو اختيار أبي

---

(١) مختصر المزني: ٢١٤، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٢٩٥، والمحلّى ١١: ٢٦١، والمبسوط ٧: ٥٤، ورحمة الامّة ٢: ٦٨، والميزان الكبرى ٢: ١٢٨، والمجموع ٢٠: ٢٥٣ ـ ٢٥٤.

(٢) المجموع ٢٠: ٢٥٣.

(٣) المجموع ٢٠: ٢٥٤.

(٤) تقدمت الاشارة اليها في الهامش الأول من هذه المسألة.

(٥) النساء: ١٥.

(٦) النور: ٦.

(٧) النور: ٤.

(٨) السراج الوهاج: ٤٤٦، ومغني المحتاج ٣: ٣٨٠ ـ ٣٨١، والمغني لابن قدامة ٩: ٤٧، والشرح الكبير ٩: ٥٤، وتبيين الحقايق ٣: ٢٠.

اسحاق ـ أنه لا يلاعن إلّا بعد الوضع. وهو أصحهما عندهم، وبه قال أبو حنيفة[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢]. والآية[٣] أيضاً تدلّ عليه، لأنه لم يستثن فيها الحامل، ولم يفرق.

مسألة ٦١: إذا قذف زوجته، ثم ادعى أنها أقرت بالزنا، وأقام شاهدين على إقرارها، لم يثبت إقرارها إلّا بأربعة شهود.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما مثل ما قلناه.

والثاني: ـ وهو أصحهما عندهم ـ أنه يثبت بشاهدين[٤].

دليلنا: أن ما اعتبرناه مجمع على ثبوت الاقرار به، وما ذكروه ليس عليه دليل، ولأن الأصل براءة الذمة، فلا يجوز إيجاب الزنا عليها إلّا بدليل.

مسألة ٦٢: إذا قذف امرأة، وادعى أنها كانت أمة أو مشركة حال القذف. وقالت: ما كنت قط إلّا مسلمة حرة، فالقول قوله مع يمينه.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما مثل ما قلناه.

والثاني: أن القول قولها[٥].

---

(١) المبسوط ٧ : ٤٥، وعمدة القاري ٢٠ : ٣٠٢، وشرح فتح القدير ٣ : ٢٦٠، والهداية ٣ : ٢٦٠، وتبيين الحقايق ٣ : ٢٠، وحاشية ردّ المحتار ٣ : ٤٩١، والمغني لابن قدامة ٩ : ٤٧، والشرح الكبير ٩ : ٥٤، وبداية المجتهد ٢ : ١١٦، وسبل السلام ٣ : ١١١٧.

(٢) الكافي ٦ : ١٦٥ حديث ١٣، ومن لا يحضره الفقيه ٤ : ٢٣٧ حديث ٧٥٥، والتهذيب ٨ : ١٩٠ حديث ٦٦٠ و ٦٦١، والاستبصار ٣ : ٣٧٥ حديث ١٣٣٩ ـ ١٣٤٠.

(٣) النور : ٤.

(٤) مختصر المزني : ٢١٥.

(٥) الام ٥ : ٢٩٨، ومختصر المزني : ٢١٥، والمجموع ٢٠ : ٦٩.

دليلنا : أن الأصل براءة الذمة، والدار تجمع المسلمين والمشركين، والعبيد والاحرار، فلا ظاهر يحكم به، ولا يعلّق على الذمة إلّا ما دلّ عليه الدليل . ولو قلنا : أن الظاهر في دار الاسلام، والأصل الاسلام، وحكمنا بأن القول قولها مع يمينها لكان قوياً .

مسألة ٦٣ : إذا قذف امرأة فطالبته بالحدّ، فقال : لي بينة غائبة، إمهلوني حتى تحضر. لا يمهل فيه، ويقام عليه الحدّ.

وقال الشافعي : يؤجّل يوماً أو يومين[١] .

وقال أصحابه : يؤجل ثلاثة أيام[٢] .

دليلنا : أن الحدّ قد وجب لها، ووجوب التأجيل يحتاج الى دليل .

وأيضاً روى أصحابنا : أنه إذا حضر الشهود على الزنا، وقالوا : الآن يجيء الباقون لم يمهلوا، وأُقيم عليهم الحد[٣]، قالوا : لأنه ليس في اقامة الحدّ تأخير.

مسألة ٦٤ : لا يثبت حدّ القذف بشهادة على شهادة، ولا بكتاب قاض إلى قاض . وبه قال أبو حنيفة[٤] .

وقال الشافعي : يثبت بهما[٥] .

دليلنا : إجماع الفرقة على أن الشهادة على الشهادة لا تقبل في شيء من

---

(١) الام ٥ : ٢٩٨، ومختصر المزني : ٢١٥.

(٢) مختصر المزني : ٢١٥، والوجيز ٢ : ٩٣، والمجموع ٢٠ : ٥٥.

(٣) الكافي ٧ : ٢١٠ حديث ١ ـ ٤، ومن لا يحضره الفقيه ٤ : ٢٤ حديث ٥٦، والتهذيب ١٠ : ٤٩ حديث ١٨٥ و ١٠ : ٥١ حديث ١٩٠.

(٤) بدايع الصنايع ٦ : ٢٨١، واللباب ٣ : ١٩٥، ورحمة الامة ٢ : ٢١١، والميزان الكبرى ٢ : ٢٠٢، والهداية ٤ : ٧٤، وشرح فتح القدير ٤ : ٧٤، والمغني لابن قدامة ١٢ : ٨٨، والشرح الكبير ١٢ : ١٠٣.

(٥) الام ٧ : ٥١، ومختصر المزني ٣١١، والسراج الوهاج : ٦١١، ومغني المحتاج ٤ : ٤٥٣، والمجموع ٢٠ : ٢٦٧، وبدايع الصنايع ٦ : ٢٨١، ورحمة الامة ٢ : ٢١١، والميزان الكبرى ٢ : ٢٠٢.

الحدود. وأما كتاب قاض الى قاض فانه لا يقبل في شيء من الأحكام عندنا.

وأيضاً فان الاثبات بهما يحتاج الى شرع، ولا شرع يدلّ على ذلك.

مسألة ٦٥ : التوكيل في استيفاء حدود الآدميين مع حضور من له الحدّ يجوز بلا خلاف. فاما مع غيبته فانه يجوز أيضاً عندنا.

ولأصحاب الشافعي فيه ثلاث طرق :

منهم من قال المسألة على قولين احداهما: يجوز، والآخر: لا يجوز.

والثاني : أنه يجوز التوكيل قولاً واحداً.

والثالث : أنه لا يجوز قولاً واحداً[1].

دليلنا : الأصل جواز ذلك، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ٦٦ : إذا ولد له ولد وهنئ به، فقال له المهنئ : بارك الله لك في مولودك، جعله الله خلفاً لك. فقال : آمين، أو أجاب الله دعاءك فانه يكون ذلك إقراراً يبطل به النفي. وان قال في الجواب بارك الله عليك، أو أحسن الله جزاك لم يبطل النفي عند الشافعي[2]، وهو الذي يقوى عندي.

وقال أبو حنيفة : يبطل فيهما[3].

دليلنا : أن ذلك محتمل للرضا بالولد، ويحتمل المقابلة والمكافات للدعاء بالدعاء من غير رضا بالولد، ويخالف المسألة الاولى، لان الدعاء فيها كان للولد، فاجابته على الدعاء به رضا بالولد. وهاهنا يكون اقتداء بقوله : « وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها »[4] الآية.

---

(١) السراج الوهاج : ٢٤٨، والمجموع ١٤ : ١٠١، ومغني المحتاج ٢ : ٢٢١، والمغني لابن قدامة ٥ : ٢٠٧ ـ ٢٠٨، والشرح الكبير ٥ : ٢٠٨.

(٢) المجموع ١٧ : ٤١٩ ـ ٤٢٠.

(٣) المجموع ١٧ : ٤٢٠.

(٤) النساء : ٨٦.

مسألة ٦٧ : الظاهر من روايات أصحابنا : أن الأمة لا تصير فراشاً بالوطء، ولا يلحق به الولد إلزاماً، بل الأمر اليه إن شاء أقرّ به، وان لم يشأ لم يقرّ به[١] .

وقال الشافعي : إذا وطأها ثم جاءت بعد ذلك بولد لوقت يمكن أن يكون منه، بأن يمضي عليه ستة أشهر فصاعداً الزمه الولد، فانها تصير فراشاً بالوطء. لكن متى ما ملك الرجل امة ووطأها سنين ثم جاءت بولد، فانه يكون مملوكاً له لا يثبت نسبه منه إلّا بعد أن يقر بالولد، فيقول : هذا الولد منّي ، فحينئذ يصير ولده باعترافه. فاذا اعترف بالولد ولحقه نسبة صارت الأمة فراشاً له، فاذا أتت بعد ذلك بولد لحقه[٢] .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[٣] . وأيضاً الأصل عدم النسب، وفقد الفراش واثبات ذلك يحتاج الى دليل.

مسألة ٦٨ : لا خلاف بين المحصلين أنه لا يثبت اللعان بين الرجل وأمته، ولا ينفى ولدها باللعان. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، ومالك، وغيرهم[٤] .

وحكى أحمد بن حنبل، عن أبي عبد الله -يعني الشافعي- أنه رأى نفي ولد الامة باللعان[٥] . وجعل أبو العباس هذا قولاً آخر له، ودفع أصحابه هذه

---

(١) انظرها في الكافي ٧ : ٢٦٢ حديث ١١، ومن لا يحضره الفقيه ٤ : ٣٨ حديث ١٢٢، والتهذيب ١٠ : ٨٣ حديث ٣٢٩.

(٢) المغني لابن قدامة ٩ : ١٣.

(٣) الكافي ٧ : ٢٦٢ حديث ١١، ومن لا يحضره الفقيه ٤ : ٣٨ حديث ١٢٢، والتهذيب ١٠ : ٨٣ حديث ٣٢٩.

(٤) المغني لابن قدامة ٩ : ١٣، والشرح الكبير ٩ : ١٧، وأسهل المدارك ٢ : ١٨٠.

(٥) المجموع ١٧ : ٤٢٩ - ٤٣٠.

الحكاية، وقالوا: ليس هذا المذهب، بل المذهب أنه ينتفي من ولدها بادعاء الاستبراء، واليمين عليه[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢].

وأيضاً قوله تعالى: «والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء»[٣] الآية، فاثبت اللعان بين الأزواج دون المماليك، فمن أثبت بينهم لعاناً فقد خالف النص.

مسألة ٦٩: لا يثبت اللعان بين الزوجين قبل الدخول، وخالف جميع الفقهاء في ذلك.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤]، إلّا أنه ان حصل هناك إمكان وطء وتمكين منه يثبت بينهما اللعان.

مسألة ٧٠: يعتبر في باب لحوق الأولاد إمكان الوطء، ولا يكفي التمكين فقط وقدرته. وبه قال الشافعي[٥].

وقال أبو حنيفة: المعتبر قدرته وتمكينه من الوطء دون إمكان الوطء.

وعلى هذا حكى الشافعي عنه ثلاث مسائل في القديم:

احداهما: إذا نكح رجل امرأة بحضرة القاضي فطلّقها في الحال ثلاثاً، ثم أتت بولد من حين العقد لستة أشهر فان الولد يلحقه، ولا يمكنه نفيه باللعان.

والثانية: قال لو تزوج المشرقي بمغربية، ثم أتت بولد من حين العقد لستة

---

(١) المجموع ١٧ : ٤٣٠.

(٢) التهذيب ٧ : ٤٧٦ حديث ١٩١٢ و ٨ : ١٨٩ حديث ٦٥٨، والاستبصار ٣ : ٣٧٤ حديث ١٣٣٧.

(٣) النور: ٦.

(٤) من لا يحضره الفقيه ٣ : ٣٤٦ حديث ١٦٦٣، والتهذيب ٨ : ١٨٥ حديث ٦٤٦ و ٨ : ١٩٢ حديث ٦٧١، والاستبصار ٣ : ٣٧١ حديث ١٣٢٤.

(٥) المجموع ١٧ : ٤٠٣، ورحمة الامة ٢ : ٦٩، والميزان الكبرى ٢ : ١٢٨.

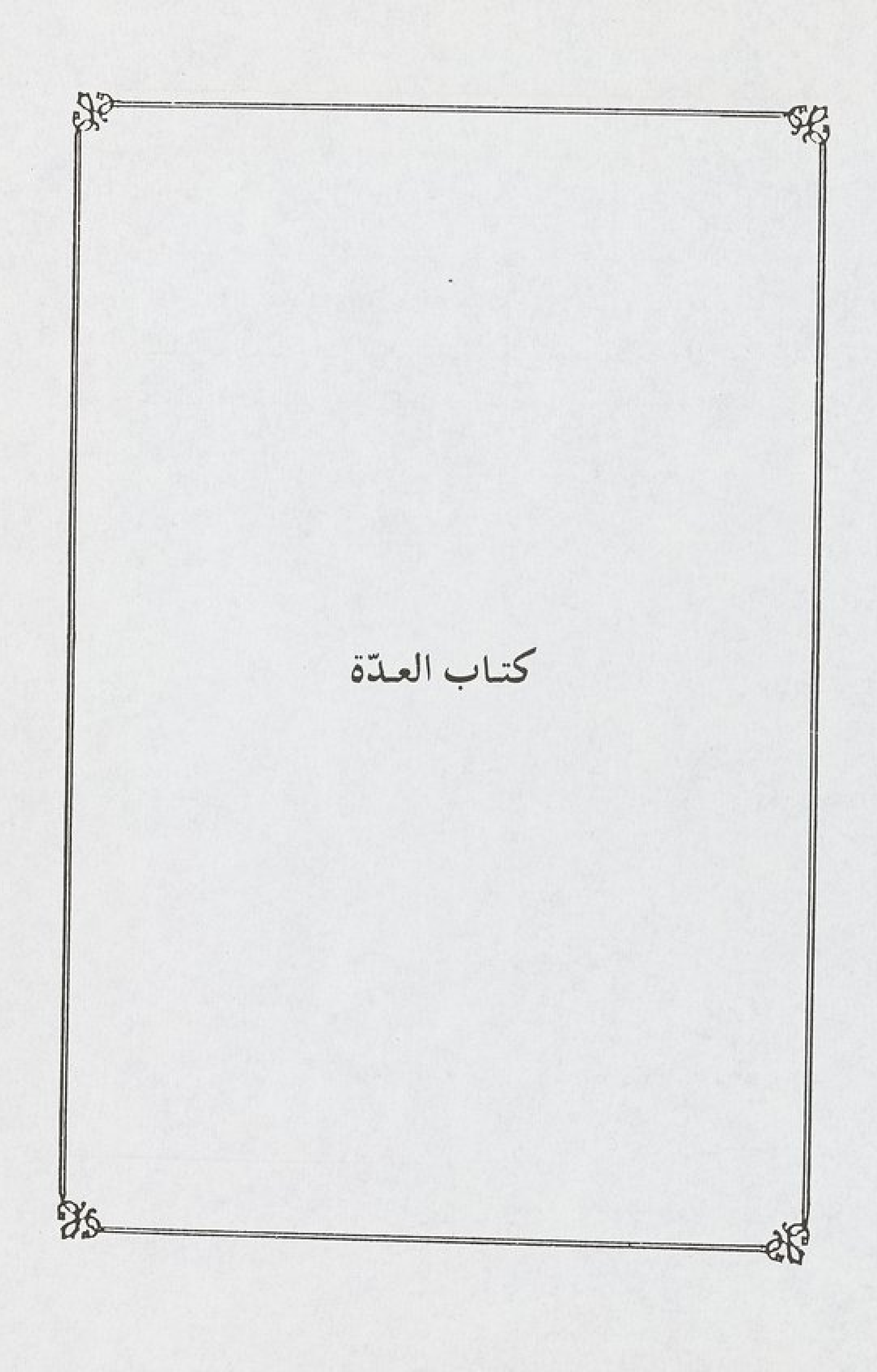
أشهر، فانه يلحقه. وان كان العلم حاصلاً أنه لا يمكن وطؤها بعد العقد بحال.

والثالثة: إذا تزوج رجل امرأة، ثم غاب عنها وانقطع خبره، فقيل لامرأته: أنه قد مات، فاعتدت وانقضت عدتها، وتزوجت برجل فأولدها أولاداً، ثم عاد الزوج الأول. قال هؤلاء: الأولاد كلّهم للاول، ولا شيء للثاني[1].

دليلنا: أن العلم حاصل بان الولد لا يمكن أن يكون منه، فلا يجوز الحاقه به. ونحن ننفي عنه الولد بوجود اللعان من جهته، وإن جوزنا أن يكون منه لغلبة الظن أن لا يكون منه، فمع العلم بأنه ليس منه أولى.

---

(١) رحمة الامة ٢: ٦٩، والميزان الكبرى ٢: ١٢٨، وبداية المجتهد ٢: ١١٧، والشرح الكبير ١٠: ٦٥، والمجموع ١٧: ٤٠٤.



كتاب العدّة



كتاب العِدَّة

مسألة ١: الأظهر من روايات أصحابنا، أن التي لم تَحِضْ ومثلها لا تحيض، والآيسة من المحيض ومثلها لا تحيض، لا عدّة عليها من طلاق، وان كانت مدخولاً بها[١].

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: يجب عليها العدة بالشهور[٢]. وبه قال قوم من أصحابنا[٣].

دليلنا: روايات أصحابنا وأخبارهم[٤]، وقد ذكرناها.

وأيضاً قوله تعالى: «واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر»[٥] فشرط في إيجاب العدة ثلاثة أشهر إن ارتابت، والريبة لا تكون إلّا فيمن تحيض مثلها، وأمّا من لا تحيض مثلها فلا ريبة عليها.

---

(١) الكافي ٦: ٨٤، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٣١، والتهذيب ٨: ٦٧.

(٢) الام ٥: ٢١١ و ٢١٤، والمجموع ١٨: ١٤١، والوجيز ٢: ٩٤، وكفاية الأخيار ٢: ٧٨ و ٧٩، ورحمة الامة ٢: ٨٤، والميزان الكبرى ٢: ١٣٥، وعمدة القاري ٢٠: ٣٠٣، وفتح الباري ٩: ٤٧٠، وتبيين الحقايق ٣: ٢٧، واللباب ٢: ٢٦١، والفتاوى الهندية ١: ٥٣٦، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٥٧، وبداية المجتهد ٢: ٨٩، والمغني لابن قدامة ٩: ٧٨ و ١٥٠، والبحر الزخار ٤: ٢١٢ و ٢٢٠.

(٣) ممن قال به السيد المرتضى رحمه الله في الانتصار: ١٤٦.

(٤) تقدمت الاشارة اليها في الهامش رقم (١) من هذه المسألة.

(٥) الطلاق: ٤.

مسألة ٢: الاقراء: هي الأطهار. وبه قال عبد الله بن عمر، وزيد بن ثابت، وعائشة(١)، وبه قال الفقهاء السبعة(٢)، وفي التابعين: الزهري، وربيعة(٣). وبه قال مالك، وابن أبي ليلى، والشافعي، وأبو ثور، وغيرهم(٤).

وقال قوم: الاقراء، هي الحيض. ذهب اليه ـ على ما رووه ـ علي عليه السلام، وعمر، وابن مسعود، وابن عباس، وأبو موسى. وبه قال أهل البصرة: الحسن البصري، وعبيد الله بن الحسن العنبري. وبه قال الأوزاعي، وأهل الكوفة والثوري، وابن شبرمة، وأبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد، وإسحاق(٥).

وحكي عن أحمد أنه قال: الأظهر عندي قول زيد بن ثابت أنها الأطهار. ورووا أنه قال: لا احسن أن افتي في هذه المسألة بشيء مع اختلاف الصحابة

(١) الام ٥: ٢٠٩، والمجموع ١٨: ١٣٢، وبداية المجتهد: ٨٩، وعمدة القاري ٢٠: ٣٠٦، والمبسوط ٦: ١٣، والمغني لابن قدامة ٩: ٨٣، والشرح الكبير ٩: ٩٨، الموطأ ٢: ٥٧٧ ذيل الحديث ٥٤، والانصاف لابن السيد البطليوسي ٣٨.

(٢) عمدة القاري ٢٠: ٣٠٦.

(٣) المغني لابن قدامة ٩: ٨٣، والشرح الكبير ٩: ٩٨، وعمدة القاري ٢٠: ٣٠٦.

(٤) الام ٥: ٢١٠، ومختصر المزني ٢١٧ و٢٢٦، وكفاية الأخيار ٢: ٧٨، والسراج الوهاج: ٤٤٨، والوجيز ٢: ٩٣، والمجموع ١٨: ١٣٢، ومغني المحتاج ٣: ٣٨٥، ومقدمات ابن رشد ١: ٣٩٩، وبداية المجتهد ٢: ٨٩، والمحلى ١٠: ٣٠٨، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٦٤، والمبسوط ٦: ١٣، وعمدة القاري ٢٠: ٣٠٦، وبدائع الصنائع ٣: ١٩٣، وشرح فتح القدير ٣: ٢٧٠، وتبيين الحقائق ٣: ٢٦، وحاشية إعانة الطالبين ٤: ٣٩، ورحمة الامة ٢: ٨٤، والميزان الكبرى ٢: ١٣٥ ـ ١٣٦، والمغني لابن قدامة ٩: ٨٣، والشرح الكبير ٩: ٩٨، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٨١٢، ونيل الأوطار ٧: ٩١، والنهاية لابن الأثير ٤: ٣٢.

(٥) المبسوط ٦: ١٣، واللباب ٢: ٢٦١، وعمدة القاري ٢٠: ٣٠٦، وشرح فتح القدير ٣: ٢٧٠، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٣: ٢٧٠، وبدائع الصنائع ٣: ١٩٣، وتبيين الحقايق ٣: ٢٦، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٦٤، والمغني لابن قدامة ٩: ٨٣، والشرح الكبير ٩: ٩٨، ومقدمات ابن رشد: ٣٩٩، وبداية المجتهد ٢: ٨٩، والمجموع ١٨: ١٣٢، ورحمة الامة ٢: ٨٤، والميزان الكبرى ٢: ١٣٥ ـ ١٣٦، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٨١٢، والنهاية لابن الأثير ٤: ٣٢

فيها[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢].

وأما القُرءُ: فهو مشترك بين الطهر والحيض في اللّغة[٣].

وفي الناس من قال: هو عبارة عن جمع الدم بين الحيضتين، مأخوذ من قرأت الماء في الحوض إذا جمعته[٤].

ومنهم من قال: هو اسم لاقبال ما كان إقباله معتاداً، وإدبار ما كان إدباره معتاداً. يقال: اقرأ النجم: إذا طلع، لأن طلوعه معتاد. واقرأ النجم إذا غاب، لأن غيبوبته معتادة. فسمي الطهر والحيض قرءٌ؛ لان غيبتهما معتادة. وإذا كان ذلك مشتركاً، رجعنا في البيان الى الشرع.

وروي أن النبي عليه السلام قال لفاطمة بنت أبي حبيش: صلّي أيام اقرائك. يعني: أيام طهرك[٥].

وروى أنه قال لعبد الله بن عمر، حيث طلق امرأته وهي حائض: ما هكذا أمرك ربك، إنّما السنة أن تستقبل بها ثم تطلقها في كلّ قُرءٍ تطليقة. يعني: في كلّ طهر[٦]. والمعول على ما قلناه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩: ٨٣، والشرح الكبير ٩: ٩٧، وعمدة القاري ٢٠: ٣٠٦، والمجموع ١٨: ١٣٢، وبداية المجتهد ٢: ٨٩، وسبل السلام ٣: ١١٣٧، والمحلّى ١٠: ٢٥٨.

(٢) الكافي ٦: ٨٩ حديث ٤، والتهذيب ٨: ١٢٣ حديث ٤٢٥، والاستبصار ٣: ٣٣٠ حديث ١١٧٥.

(٣) الصحاح في اللّغة ١: ٦٤، ولسان العرب ١: ١٣٠، والاضداد في اللّغة: ٢٢، والنهاية لابن الأثير ٤: ٣٢.

(٤) انظر الام ٥: ٢٠٩ والانتصار للمرتضى علم الهدى: ١٥٢، والمجموع ١٨: ١٣٢.

(٥) لم أقف لهذا الحديث على أثر في المصادر المتوفرة.

(٦) روى الدارقطني في سننه ٤: ٣١ الحديث ٨٤ وفيه: فقال: يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله، إنّك قد أخطأت السنّة، والسنّة أن تستقبل الطهر فيطلّق لكل قرء.

ونحوه في السنن الكبرى ٧: ٣٣٠، وقد روى الخبر باختلاف في اللفظ في اكثر المصادر الحديثية فلاحظ.

مسألة ٣ : اذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها.

وللشافعي فيه قولان : أحدهما مثل ما قلناه[١] . والثاني: لا تنقضي حتى يمضي الدم يوماً وليلة[٢] .

وفي أصحابه من قال ذلك على اختلاف الحالين، إن كان لها عادة فرأت في وقت العادة تنقضي عدتها عند رؤية الدم. وإن كان قبل العادة، حتى يمضي يوم وليلة ليتحقق أنه دم حيض دون دم فساد[٣] .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[٤] .

وأيضاً قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قُروء »[٥] وهذه عند رؤية الدم من الثالث قد اعتدت بثلاثة اقراء، التي هي الأطهار.

مسألة ٤ : أقلّ ما يمكن أن ينقضي به عدد ذوات الاقراء ستة وعشرون يوماً ولحظتان.

وقال الشافعي : أقلّ ما يمكن ذلك إثنان وثلاثون يوماً ولحظتان[٦] .

وقال أبو يوسف، ومحمد : أقلّ ما يمكن أن تنقضي به تسعة وثلاثون يوماً[٧]، لان أقل الحيض عندهما ثلاثة أيام، وأقل الطهر عندهما خمسة عشر

---

(١) الام ٥ : ٢١١، ومختصر المزني : ٢١٧، والسراج الوهاج : ٤٤٨، ومغني المحتاج ٣ : ٣٨٥، والمجموع ١٨ : ١٣٤، وكفاية الأخيار ٢ : ٧٨، والمحلّى ١٠ : ٢٥٧، وعمدة القاري ٢٠ : ٣٠٦، وفتح الباري ٩ : ٤٧٦.

(٢) مختصر المزني : ٢١٧، والمجموع ١٨ : ١٣٤، والسراج الوهاج : ٤٤٨، ومغني المحتاج ٣ : ٣٨٥، وكفاية الأخيار ٢ : ٧٨.

(٣) المجموع ١٨ : ١٣٥.

(٤) الكافي ٦ : ٨٦ (باب الوقت الذي تبين منه المطلّقة)، والتهذيب ٨ : ١٢٣ حديث ٤٢٧ و ٤٢٨، والاستبصار ٣ : ٣٢٧ (باب ١٨٩).

(٥) البقرة : ٢٢٨.

(٦) المجموع ١٨ : ١٣٧، والانتصار : ١٥٠.

(٧) المبسوط ٦ : ٢٦، بدائع الصنائع ٣ : ١٩٨، والمحلّى ١٠ : ٢٧٣، الانتصار : ١٥٠.

يوماً، والاقراء: الحيض.

وقال أبو حنيفة: أقلّه ستون يوماً ولحظة، لأنه يعتبر أكثر الحيض وأقلّ الطهر، وأكثر الحيض عنده عشرة أيام، وأقل الطهر خمسة عشر يوماً[١].

دليلنا: ما دللنا عليه من أنّ الاقراء هي الأطهار، وأقل الحيض ثلاثة أيام، وأقل الطهر عشرة أيام. فاذا ثبت ذلك، فاذا طلقها قبل حيضها بلحظة، ثم حاضت بعده ثلاثة أيام، ثم طهرت عشرة أيام، ثم حاضت ثلاثة أيام، ثم طهرت عشرة أيام، ثم رأت الدم لحظة فقد مضى لها ثلاثة اقراء.

مسألة ٥: الذي عليه أصحابنا ورواياتهم به، أن المطلّقة إذا مرّت بها ثلاثة أشهر بيض لا ترى فيها الدم، فقد انقضت عدتها بالشهور. فان رأت الدم قبل ذلك، ثم انقطع دمها، صبرت تسعة أشهر، ثم تسأنف العدة ثلاثة أشهر. وان رأت الدم الثاني قبل ذلك، صبرت تمام السنة، ثم تعتد بعده بثلاثة أشهر.

وقال الشافعي: إن ارتفع حيضها بعارض من مرض أو رضاع، لا تعتد بالشهور، بل تعتد بالاقراء وإن طالت، وقالوا: هذا إجماع. وان ارتفع حيضها بغير عارض، قال في القديم: تتربص إلى أن تعلم براءة رحمها، ثم تعتد عدة الآيسات[٢].

وروي هذا عن عمر بن الخطاب، وبه قال مالك بن أنس[٣].

وقال في الجديد: تصبر أبداً حتى تيأس من الحيض ثم تعتد بالشهور[٤] ـ وهو

(١) المبسوط ٦: ٢٦، بدائع الصنائع ٣: ١٩٨، الانتصار: ١٥٠، المحلّى ١٠: ٢٧٣، اللباب ١: ٥٠.

(٢) المجموع ١٨: ١٣٥ و ١٣٨ - ١٣٩، والوجيز ٢: ٩٤، والسراج الوهاج: ٤٤٩، ومغني المحتاج ٣: ٣٨٧، والمغني لابن قدامة ٩: ٩٨، والشرح الكبير ٩: ١١٣.

(٣) مقدمات ابن رشد: ٣٩٤ - ٣٩٥، وبداية المجتهد ٢: ٩٠، والشرح الكبير ٩: ١١٣.

(٤) الام ٥: ٢١٢، ومختصر المزني: ٢١٨، والسراج الوهاج: ٤٤٩، ومغني المحتاج ٣: ٣٨٧، والمجموع ١٨: ١٣٥ و ١٣٩، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٥٧، والمغني لابن قدامة ٩: ٩٨، وبداية المجتهد ٢: ٩١، والجامع لأحكام القرآن ١٨: ١٦٤.

الصحيح عندهم - قال المزني: رجع الشافعي عن القول في القديم الى الجديد.

وروي ذلك عن ابن مسعود. وبه قال ابو حنيفة وأصحابه، واختاره المزني[١].

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم[٢].

وأيضاً قوله تعالى: «واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم»[٣].

وروى أصحابنا: أن معنى قوله: «ان ارتبتم» إن شككتم في ارتفاع الدم[٤].

مسألة ٦: إذا زوج صبي صغير غير بالغ امرأة، فمات عنها، لزمها عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً، سواء كانت حاملاً أو حائلاً، وسواء ظهر بها الحمل بعد وفاة الزوج أو كان موجوداً حال وفاته. وبه قال مالك بن أنس، والشافعي[٥].

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن ظهر الحمل بعد الوفاة اعتدت بالشهور كقولنا، وان كان موجوداً حال الوفاة اعتدت عنه بوضعه[٦].

---

(١) الام ٥: ٢١٢، ومختصر المزني: ٢١٨، واحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٥٧، والجامع لأحكام القرآن ١٨: ١٦٤.

(٢) الكافي ٦: ٩٨ حديث ١، والتهذيب ٨: ١١٦ حديث ٤٠٢ و ٤٠٣.

(٣) الطلاق: ٤.

(٤) انظر الانتصار: ١٤٦ - ١٤٧.

(٥) مختصر المزني: ٢١٨، والمجموع ١٨: ١٥١، وكفاية الأخيار ٢: ٧٨، والمغني لابن قدامة ٩: ١٢٠، والشرح الكبير ٩: ٨٦، والنتف في الفتاوى ١: ٣٣١، والمبسوط ٦: ٥٢، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٣: ٢٨٢، وشرح فتح القدير ٣: ٢٨٢، وتبيين الحقائق ٣: ٣٠.

(٦) المبسوط ٦: ٥٢، واللباب ٢: ٢٦٤، والنتف في الفتاوى ١: ٣٣١، وشرح فتح القدير ٣: ٢٨١، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٣: ٢٨١، وتبيين الحقائق ٣: ٣٠، والمغني لابن قدامة ٩: ←

دليلنا : أن عدة المتوفى عنها زوجها عندنا أبعد الأجلين إذا كانت حاملاً من الشهور أو وضع الحمل، فان وضعت قبل الاربعة أشهر لم تنقض عدتها وهذا الفرع يسقط عنا، لانه خلاف من اعتبر في انقضاء عدتها الوضع .

وأيضاً قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً »(١) . فلم يفصل .

مسألة ٧ : المعتدة بالأشهر إذا طُلّقت في آخر الشهر، اعتدت بالأهلة بلا خلاف وإن طُلِّقت في وسط الشهر سقط اعتبار الهلال في هذا الشهر، واحتسبت بالعدد، فتنتظر قدر ما بقي من الشهر، وتعتبر بعده هلالين، ثم تتم من الشهر الرابع ثلاثين، وتلفّق الساعات والانصاف . وبه قال الشافعي(٢) .

وقال مالك : تلفق الأيام التامة، ولا تلفق الانصاف والساعات(٣) .

وقال أبو حنيفة : تقضي ما فاتها من الشهر. فيحصل الخلاف بيننا وبينه إذا كان الشهر ناقصاً، ومضى عشرون يوماً .

عندنا : أنها تحتسب، ما بقي، وهو تسعة، وتضم اليه احد وعشرون .

وعنده : تقضى ما مضى وهو عشرون يوماً(٤) .

وقال أبو محمد ابن بنت الشافعي(٥) : اذا مضى بعض الشهر سقط اعتبار

١٢٠، والشرح الكبير ٩ : ٨٦.

(١) البقرة : ٢٣٤.

(٢) المجموع ١٨ : ١٤١ و ١٤٣، والوجيز ٢ : ٩٤، ومغني المحتاج ٣ : ٣٨٦، والسراج الوهاج : ٤٤٩، والمغني لابن قدامة ٩ : ٩١، والشرح الكبير ٩ : ٩١.

(٣) أسهل المدارك ٢ : ١٩١، وبدائع الصنائع ٣ : ١٩٥ و ١٩٦، والمجموع ١٨ : ١٤٣، والمغني لابن قدامة ٩ : ٩١، والشرح الكبير ٩ : ٩١.

(٤) المجموع ١٨ : ١٤٣، والمغني لابن قدامة ٩ : ٩١، الشرح الكبير ٩ : ٩١، وبدايع الصنايع ٣ : ١٩٤ و ١٩٥ .

(٥) أبو محمد احمد بن محمد بن عبد الله بن محمد بن العباس بن عثمان بن شافع يعرف بابن بنت ←

الأهلة في الشهور كلها، وتحتسب، جميع العدة بالعدد تسعون يوماً[١].

دليلنا: قوله تعالى: «يسئلونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج»[٢] وهذا يدلّ على بطلان قول من اعتبر العدد في الجميع. وأما من اعتبر الهلال في الأول، فقوله قوي، لظاهر الاية. لكن اعتبرنا في الشهر الأول العدد لطريقة الاحتياط، والخروج من العدة باليقين.

مسألة ٨: إذا طلّقها وهي حامل، فولدت توأمين بينهما أقل من ستة أشهر، فان عدتها لا تنقضي حتى تضع الثاني منهما. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، ومالك، والشافعي، وعامة أهل العلم[٣].

وقال عكرمة: تنقضي عدتها بوضع الأول[٤].

وقد روى أصحابنا: أنها تبين بوضع الأول، غير أنها لا تحلّ للأزواج حتى تضع الثاني[٥]، والمعتمد الاول.

دليلنا: قوله تعالى: «واولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن»[٦] وهذه ما وضعت حملها.

مسألة ٩: إذا طلّقها فاعتدت، ثم أتت بولد لأكثر من ستة أشهر من وقت انقضاء العدة، لم يلحقه. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وأبو العباس بن

الشافعي، وسبطه وابن عمّه، طبقات الشافعية: ١١.

(١) المجموع ١٨: ١٤١ و١٤٣، المغني لابن قدامة ٩: ٩١ ـ الشرح الكبير ٩: ٩١.

(٢) البقرة: ١٨٩.

(٣) الام ٥: ٢٢١، مختصر المزني: ٢١٩، والوجيز ٢: ٩٦، والمجموع ١٨: ١٢٧، والسراج الوهاج: ٤٥٠، ومغني المحتاج ٣: ٣٨٨، وكفاية الأخيار ٢: ٧٨، والمبسوط ٦: ٤١، والفتاوي الهندية ١: ٥٢٩، والمغني لابن قدامة ٩: ١١٣، وحاشية اعانة الطالبين ٤: ٤٨.

(٤) المغني لابن قدامة ٩: ١١٣، المجموع ١٨: ١٢٧.

(٥) قاله ابن البراج في المهذب ٢: ٣١٦، وابن حمزة في الوسيلة: ٣٢٥.

(٦) الطلاق: ٤.

سريج[١].

وقال باقي أصحاب الشافعي: إذا أتت بولد لأقل من أربع سنين، وأكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق لحق به[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً: فانا قد دللنا على أن زمان الحمل لا يكون أكثر من تسعة أشهر، وكلّ من قال بذلك قال بما قلناه، والفرق بينهما خلاف الاجماع.

مسألة ١٠: إذا خلا بها ولم يدخل بها، لم يجب عليها العدة، ولا يجب لها المهر. على أكثر روايات أصحابنا[٣]، إن كان هناك ما يعتبر به عدم الوطء، بان تكون المرأة بكرا فتوجد كهي فلا يحكم به.وان كانت ثيبا حكم في الظاهر بالاصابة، ولا يحلّ لها جميع الصداق إلّا بالوطء.

وقال أبو حنيفة: الخلوة كالاصابة على كل حال[٤].

وقال مالك: الخلوة التامة يرجح بها قول مدعي الاصابة من الزوجين، وهي ما تكون في بيت الرجل. وما لم تكن تامة لا يحكم به، وهي ما كانت في بيت المرأة[٥].

---

(١) المبسوط ٦ : ٥٠، واللباب ٢ : ٢٧٠، وبدائع الصنائع ٣ : ٢١٤، وتبيين الحقائق ٣ : ٤٢ - ٤٣، وشرح فتح القدير ٣ : ٣٠٥، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٣ : ٣٠٥، والمغني لابن قدامة ٩ : ١١٩.

(٢) الأُم ٥ : ٢٢٢، ومختصر المزني : ٢١٩، والوجيز ٢ : ٩٦، والسراج الوهاج : ٤٥٠، والمبسوط ٦ : ٥٠، والمغني لابن قدامة ٩ : ١١٩، ومغني المحتاج ٣ : ٣٩٠، وتبيين الحقائق ٣ : ٤٣.

(٣) الكافي ٦ : ١٠٩ حديث ٥ و٦، والتهذيب ٧ : ٤٦٤ حديث ١٨٦٠ - ١٨٦١.

(٤) اللباب ٢ : ١٩٧، وبدائع الصنائع ٢ : ٢٩١، والهداية ٢ : ٤٤٧، وشرح فتح القدير ٢ : ٤٤٧، وتبيين الحقائق ٢ : ١٤٢، والفتاوى الهندية ١ : ٣٠٣، والمغني لابن قدامة ٩ : ٨١، والمجموع ١٦ : ٣٤٧، والبحر الزخّار ٤ : ٢١٠.

(٥) مقدمات ابن رشد : ٤١٧، وبداية المجتهد ٢ : ٢٣، وأسهل المدارك ٢ : ١١٧، والمجموع ١٦ : ٣٤٧، ←

وللشافعي في ذلك قولان، فقال في القديم: للخلوة تأثير(١).

واختلف أصحابه في معناه، فقال بعضهم: أراد به أنها بمنزلة الإصابة، مثل قول أبي حنيفة. وقال بعضهم: أراد بذلك ما قال مالك في أنه يرجح بها قول المدعي للاصابة(٢).

وقال في الجديد: لا تأثير للخلوة ولا يرجح بها قول المدعي للاصابة، ولا يستقر المهر بها، وهو المذهب عندهم(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضاً: الأصل براءة الذمة من المهر والعدة، وشغلها يحتاج الى دليل، وما اعتبرناه مجمع عليه وما ادعوه ليس عليه دليل.

مسألة ١١: إذا مات عنها وهو غائب عنها، وبلغها الخبر، فعليها العدة من يوم يبلغها. وبه قال علي عليه السلام(٤).

وذهب قوم إلى أن عدتها من يوم مات، سواء بلغها بخبر واحد أو متواتر. وبه قال ابن عباس، وابن عمر، وابن مسعود، وابن الزبير، وعطاء، والزهري، والثوري، ومالك، وأبو حنيفة وأصحابه، وعامة الفقهاء، والشافعي وغيره(٥).

والبحر الزخّار ٤ : ٢١٠.

(١) المجموع ١٦ : ٣٤٧ و ١٧ : ٢٧٤، و ١٨ : ١٢٦، وكفاية الأخيار ٢ : ٧٩، والمغني لابن قدامة ٩ : ٨١، والبحر الزخّار ٤ : ٢١٠.

(٢) المجموع ١٧ : ٢٧٤.

(٣) الام ٥ : ٢١٥، ومختصر المزني : ٢١٩، والوجيز ٢ : ٢٦، والمجموع ١٦ : ٣٤٧، و ١٨ : ١٢٦، وكفاية الأخيار ٢ : ٧٩، وبدائع الصنائع ٢ : ٢٩١، وتبيين الحقائق ٢ : ١٤٢، والمغني لابن قدامة ٩ : ٨١، وحاشية إعانة الطالبين ٤ : ٣٨، والبحر الزخّار ٤ : ٢١٠.

(٤) المحلّى ١٠ : ٣١١، والسنن الكبرى ٧ : ٤٤٤، والمبسوط ٦ : ٣١، وأحكام القرآن لابن العربي ١ : ٢١٠، وتلخيص الحبير ٤ : ٢٣٨.

(٥) الام ٥ : ٢١٦ و ٢٢٦، ومختصر المزني : ٢٢٠، والمجموع ١٨ : ١٥٤، والسراج الوهاج : ٤٥٤، ومغني المحتاج ٣ : ٣٩٧، والمدونة الكبرى ٢ : ٤٢٩، ومقدمات ابن رشد : ٤٠٩، والمبسوط ٦ : ٣١ و ٣٩،

←

وقال عمر بن عبد العزيز: إن ثبت ذلك بالبيّنة، فالعدة من حين الموت، وإن لم يثبت بالبيّنة بل بالخبر والسماع فن حين الخبر[١].

دليلنا: إجماع الفرقة، وطريقة الاحتياط. وأما إذا طلّقها وهو غائب فان عدتها من يوم طلقها لا من يوم يبلغها، والخلاف بين الفقهاء فيها مثل الخلاف في المسألة الاولى سواء.

مسألة ١٢: الأمة إذا طُلّقت، ولم تكن حاملاً، عدّتها قُرءان. وبه قال جميع الفقهاء[٢]، وهو المروي عن علي عليه السلام، وعمر، وابن عمر[٣].

وقال داود: عدتها ثلاثة اقراء[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً الأصل براءة الذمة من المهر والعدة، وشغلها يحتاج الى دليل.

وأيضاً: ما اعتبرناه مجمع عليه، وما ذكره ليس عليه دليل. والأصل براءة الذمة.

واللباب ٢: ٢٦٥، وشرح فتح القدير ٣: ٢٨٧، والهداية ٣: ٢٨٦، والمحلّى ١٠: ٣١١، وتبيين الحقائق ٣: ٣٢، والمغني لابن قدامة ٩: ١٨٩ و ١٩٠، والشرح الكبير ٩: ١٢٩ و ١٣٠، وأسهل المدارك ٢: ١٩٣، وفتح الرحيم ٢: ٧٨.

(١) المغني لابن قدامة ٩: ١٩٠ و ١٩١، والشرح الكبير ٩: ١٣٠، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ٢١٠.

(٢) الام ٥: ٢١٦، والمجموع ١٨: ١٤٨، والسراج الوهاج: ٤٤٩، ومغني المحتاج ٣: ٣٨٦، والوجيز ٢: ٩٣، وكفاية الأخيار ٢: ٧٩، والمحلّى ١٠: ٣٠٧ و ٣٠٨، والمغني لابن قدامة ٩: ٨٩، والشرح الكبير ٩: ٩٦ و ٩٧، والمبسوط ٦: ٣٩، واللباب ٢: ٢٦١، وبدائع الصنائع ٣: ١٩٣، وشرح فتح القدير ٣: ٢٧٢، والهداية ٣: ٢٧٢، وبداية المجتهد ٢: ٩٣، والميزان الكبرى ٢: ١٣٥، ورحمة الامة ٢: ٨٤، والبحر الزخار ٤: ٢٢٢، وحلية العلماء ٧: ٣٢٨.

(٣) المحلّى ١٠: ٣٠٦ ـ ٣٠٧، والمغني لابن قدامة ٩: ٨٩، والشرح الكبير ٩: ٩٧، ورحمة الامة ٢: ٨٤، والميزان الكبرى ٢: ١٣٥.

(٤) المغني لابن قدامة ٩: ٩٠، والشرح الكبير ٩: ٩٧، وبداية المجتهد ٢: ٩٣، وحلية العلماء ٧: ٣٢٨.

وروى ابن عمر: ان النبي عليه السلام قال: عدة الأمة حيضتان[١].

مسألة ١٣: إذا كانت الأمة من ذوات الشهور، فعدّتها خمسة وأربعون يوماً.

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: مثل ما قلناه.

والثاني: أنّ عدّتها شهران، في مقابلة حيضتين.

والثالث: ـ وهو الصحيح عندهم ـ أنّ عدتها ثلاثة أشهر، لأن براءة الرحم لا تعلم بأقل من ذلك[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣]، فما اعتبرناه مجمع على وجوبه عليها والزيادة ليس عليها دليل، والأصل براءة الذمة.

مسألة ١٤: الأمة إذا طُلّقت، ثمّ أُعتقت وهي في عدتها قبل أن يمضي لها قرءان، فان كان الطلاق رجعياً أكملت عدة الحرة، وإن كان بائناً أكملت عدة الأمة قرءين.

وللشافعي فيه قولان:

قال في الجديد: إن كان رجعياً أكملت عدة حرة، وان كان بائناً فعلى قولين.

وقال في القديم: إن كان بائناً أكملت عدة أمة، وإن كان رجعياً فعلى قولين[٤].

---

(١) رواه ابن حزم في المحلى ١٠: ٣٠٨، والبحر الزخار ٤: ٢١١.

(٢) الام ٥: ٢١٧، وكفاية الأخيار ٢: ٨٠، والوجيز ٢: ٩٤، ومغني المحتاج ٣: ٣٨٦ ـ ٣٨٧، والسراج الوهاج: ٤٤٩، والمجموع ١٨: ١٤٦، وحاشية إعانة الطالبين ٤: ٤٧، وبداية المجتهد ٢: ٩٣.

(٣) الكافي ٦: ١٦٩ ـ ١٧٠ حديث ١ و ٤، والتهذيب ٨: ١٣٥ حديث ٤٦٧.

(٤) الام ٥: ٢١٧ ـ ٢١٨، والمجموع ١٨: ١٤٧، والوجيز ٢: ٩٣ ـ ٩٤، وكفاية الأخيار ٢: ٨٠، ←

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[١].

مسألة ١٥ : الأمة إذا كانت تحت عبد وطلقها طلقة، ثم اعتقت، ثبت له عليها رجعة بلا خلاف، ولها اختيار الفسخ. فان اختارت الفسخ بطل حقّ الرجعة بلا خلاف، وعندنا أنها تتم عدّة الحرة ثلاثة أقراء.

واختلف أصحاب الشافعي، فقال أبو اسحاق مثل ما قلناه[٢].

ومن أصحابه من قال : فيه قولان :

أحدهما : تستأنف عدة الحرة.

والآخر: أنها تبني.

وعلى كم تبني ؟ فيه قولان، أحدهما : على عدة الأمة. والآخر: على عدة الحرّة[٣].

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[٤] على ما تقدم.

مسألة ١٦ : إذا تزوّج إمرأة، ثمّ خالعها، ثمّ تزوجها وطلّقها قبل الدخول بها، لا عدّة عليها. وبه قال داود[٥]. فلها أن تتزوج في الحال.

وقال جميع الفقهاء : عليها العدة[٦].

والسراج الوهاج : ٤٤٩، ومغني المحتاج ٣ : ٣٨٦، وحاشية اعانة الطالبين ٤ : ٤٨، والشرح الكبير ٩ : ١١١، وبداية المجتهد ٢ : ٩٣، وحلية العلماء ٧ : ٣٢٨.

(١) من لا يحضره الفقيه ٣ : ٣٥١ حديث ١٦٧٩ و ١٦٨٥، والتهذيب ٨ : ١٣٥ حديث ٤٦٩ و ٤٧٠، والاستبصار ٣ : ٣٣٦ حديث ١١٩٥ - ١١٩٧.

(٢) المجموع ١٨ : ١٩٥، وحلية العلماء ٧ : ٣٥٤.

(٣) الام ٥ : ٢١٧، ومختصر المزني : ٢٢٠، والمجموع ١٨ : ١٩٥ و ١٩٦، وحلية العلماء ٧ : ٣٥٤.

(٤) من لا يحضره الفقيه ٣ : ٣٥٢ حديث ١٦٨٥، والتهذيب ٨ : ١٣٥ حديث ٤٦٩، والاستبصار ٣ : ٣٣٦ حديث ١١٩٧.

(٥) بداية المجتهد ٢ : ٩٣.

(٦) المجموع ١٨ : ١٩٥، والمغني لابن قدامة ٩ : ١٢٧، وبداية المجتهد ٢ : ٩٣، وشرح فتح القدير ٣ : ←

دليلنا : قوله تعالى : «ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة» [١] وهذه طلّقها قبل المساس.

مسألة ١٧ : إذا طلّقها طلقة رجعية، ثم راجعها، ثم طلّقها بعد الدخول بها، فعليها استئناف العدة بلا خلاف. وإن طلّقها ثانياً قبل الدخول فعليها استئناف العدة، لأن العدة الأُولى قد انقضت بالرجعة.

وقال الشافعي : إن لم يكن دخل بها على قولين :

قال في القديم : تبني. وهو قول مالك [٢].

وقال في الجديد : تستأنف. وهو قول أبي حنيفة، واختيار المزني، وأصح القولين عندهم [٣].

فاما إذا خالعها ثمّ طلقها، فانها تبني على العدة الأولة قولاً واحداً. وهو قول محمد بن الحسن [٤].

وعند أبي حنيفة : أنها تستأنف العدة [٥].

وقال داود : لا تجب عليها عدة أصلاً، لا تستأنف العدة ولا تبني [٦].

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم. وأيضاً : قوله تعالى : «والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قُروءٍ» [٧] ولم يفرّق.

مسألة ١٨ : عدّة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حائلاً أربعة أشهر وعشرة

٢٨٨، وتبيين الحقائق ٣ : ٣٣.

(١) الاحزاب : ٤٩.

(٢) مختصر المزني : ٢٢٤، والمجموع ١٨ : ١٩٦، والمغني لابن قدامة ٩ : ١٢٧، وبداية المجتهد ٢ : ٩٣.

(٣) مختصر المزني : ٢٢٤، والمجموع ١٨ : ١٩٦، والمغني لابن قدامة ٩ : ١٢٧، وشرح فتح القدير ٣ : ٢٨٨، وتبيين الحقائق ٣ : ٣٣.

(٤) و(٥) المغني لابن قدامة ٩ : ١٢٧، والمجموع ١٨ : ١٩٦.

(٦) بداية المجتهد ٢ : ٩٣، والجامع لأحكام القرآن ١٤ : ٢٠٤.

(٧) البقرة : ٢٢٨.

أيام بلا خلاف، والاعتبار بالأيام دون الليالي عندنا، فاذا غربت الشمس من اليوم العاشر انقضت العدة وبه قال جميع الفقهاء(١) إلّا الأوزاعي، فانه قال: تنقضي عدّتها بطلوع الفجر من اليوم العاشر(٢).

دليلنا: أن ما اعتبرناه مجمع على انقضاء عدّتها به، وما ذكره ليس عليه دليل.

وأيضاً: فالليالي إذا اطلقت فانما يراد بها ليالي أيامها، فحمل الكلام على ذلك هو الواجب.

مسألة ١٩: عدّة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً أبعد الأجلين من وضع الحمل، أو الأربعة أشهر وعشرة أيام. وبه قال علي عليه السلام، وابن عباس(٣).

وقال جميع الفقهاء وأبو حنيفة وأصحابه، ومالك، والشافعي، والأوزاعي، والليث بن سعد: عدّتها وضع الحمل(٤). وهو المروي عن عمر، وابن مسعود،

---

(١) الام ٥: ٢٢٥، ومختصر المزني: ٢٢١، والسراج الوهاج: ٤٥٣، ومغني المحتاج ٣: ٣٩٥، والمجموع ١٨: ١٥٤، والمغني لابن قدامة ٩: ١٠٨، والشرح الكبير ٩: ٩١، والمبسوط ٦: ٣٠، وتبيين الحقائق ٣: ٢٨.

(٢) المغني لابن قدامة ٩: ١٠٨، والشرح الكبير ٩: ٩١، والمجموع ١٨: ١٥٤، وتبيين الحقائق ٣: ٢٨.

(٣) صحيح مسلم ٢: ١١٢٢ حديث ١٤٨٥، والموطأ ٢: ٥٨٩ حديث ٨٣، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٥٨، وسنن الدارمي ٢: ١٦٦، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ٢٠٨، والمغني لابن قدامة ٩: ١١١، والشرح الكبير ٩: ٨٠، وفتح الباري ٩: ٤٧٤، وبداية المجتهد ٢: ٩٦، وسبل السلام ٣: ١١٢٤ ـ ١١٢٥، وتبيين الحقائق ٣: ٢٨، ونيل الأوطار ٧: ٨٩، والبحر الزخّار ٤: ٢٢١، والمجموع ١٨: ١٤٩.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٥٨، والمبسوط ٦: ٣١، وعمدة القاري ٢٠: ٣٠٣، وفتح الباري ٩: ٤٧٤، والنتف ١: ٣٣٠، والموطأ ٢: ٥٨٩ حديث ٨٤، وبداية المجتهد ٢: ٩٦، والمغني لابن قدامة ٩: ١١١، والشرح الكبير ٩: ٨٠، والام ٥: ٢٢١ و ٢٢٢، والمجموع ١٨: ١٤٩، ورحمة الامة ٢: ٨٤، والميزان الكبرى ٢: ١٣٥، وتبيين الحقائق ٣: ٢٨، وفتح المعين: ١١٨، وأحكام القرآن ←

وأبي هريرة[١].

دليلنا: إجماع الفرقة.

وأيضاً أن ما اعتبرناه مجمع على انقضاء العدة به، وليس على ما ذكروه دليل.

وأيضاً قوله تعالى: «والذين يتوفون منكم ـ الى قوله ـ وعشراً»[٢] ولم يفصّل. فاذا وضعت قبل ذلك وجب عليها تمام ذلك بحكم الآية، فاذا ثبت ذلك وبقيت المسألة الاخرى بأنها مجمع عليها، وهي: إذا مضى الأربعة أشهر وعشرة أيام وجب عليها أن تنتظر وضع الحمل.

وأيضاً: فان أحداً لا يفرق بين المسألتين.

وقوله عزوجل: «واولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن»[٣] مخصوصة بالمطلّقات، لأنها وردت عقيب ذكر المطلّقات، ولم يجر للمتوفى عنها زوجها ذكر.

مسألة ٢٠: المتوفى عنها زوجها لا نفقة لها على كلّ حال، حاملاً كانت أو حائلاً بلا خلاف. إلّا أنّ أصحابنا رووا أنها إذا كانت حاملاً أُنفق عليها من نصيب ولدها الذي في جوفها[٤]، ولم يذكر الفقهاء ذلك.

وروي عن بعض الصحابة: أنه قال أن لها النفقة[٥]، ولم يفصّل.

لابن العربي ١: ٢٠٨، ونيل الأوطار ٧: ٨٨، وسبل السلام ٣: ١١٢٥، والبحر الزخّار ٤: ٢٢١.

(١) صحيح مسلم ٢: ١١٢٢ حديث ١٤٨٥، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٥٨، وعمدة القاري ٢٠: ٣٠٣، والمبسوط ٦: ٣١، وتبيين الحقائق ٣: ٢٨، والبحر الزخار ٤: ٢٢١.

(٢) البقرة: ٢٣٤.

(٣) الطلاق: ٤.

(٤) الكافي ٦: ١١٥ حديث ١٠، من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٣٠ حديث ١٥٩٥، والتهذيب ٨: ١٥٢ حديث ٥٢٦، والاستبصار ٣: ٣٤٥ حديث ١٢٣٣.

(٥) نُسب هذا القول لأمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام وعبد الله بن عمر وابن الزبير والهادي ←

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً الأصل براءة الذمة.

مسألة ٢١: المتوفى عنها زوجها تعتدّ أربعة أشهر وعشراً، حاضت فيها ثلاثة اقراء أو لم تحض. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي(١).

وقال مالك: ان كانت عادتها أن تحيض كلّ خمسة أشهر دفعة، فانها تعتد بالشهور ولا تراعي الحيض. وإن كانت عادتها أن تحيض في كلّ شهر مرة، أو في كل شهرين مرة، واحتبس حيضها، لم تنقض عدتها بالشهور حتى يستبين أمرها(٢).

دليلنا: قوله تعالى: «والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً»(٣) ولم يفرّق.

مسألة ٢٢: المطلّقة البائنة لا تستحق النفقة، ولا السكنى عندنا، إلّا أن تكون حاملاً. وبه قال عبد الله بن عباس، وجابر، وفي الفقهاء: أحمد بن حنبل(٤).

وقال الشافعي: لا تستحق النفقة، وتستحقّ السكنى. وبه قال عبد الله بن عمر، وعبد الله بن مسعود، وعائشة. وبه قال الفقهاء السبعة، وفقهاء

والقاسم والحسن بن صالح. انظر ذلك في التهذيب ٨: ١٥٢ حديث ٥٢٨، والاستبصار ٣: ٣٤٦ حديث ١٢٣٥، والفقيه ٣: ٣٣٠ حديث ١٥٩٦، والسنن الكبرى ٧: ٤٣١، ونيل الأوطار ٧: ١٠٣، والبحر الزخّار ٤: ٢٢٣.

(١) النتف في الفتاوى ١: ٣٣٠، واللباب ٢: ٢٦٢، وتبيين الحقائق ٣: ٢٧، والهداية ٣: ٢٧٢، وشرح فتح القدير ٣: ٢٧٢، والوجيز ٢: ٩٩، وكفاية الأخيار ٢: ٧٧، والسراج الوهاج: ٤٥٣، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ٢١١.

(٢) بداية المجتهد ٢: ٩٥، وأسهل المدارك ٢: ١٨٣، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ٢١١.

(٣) البقرة: ٢٣٤.

(٤) المغني لابن قدامة ٩: ١٨٠، والمجموع ١٨: ١٦٤، وبداية المجتهد ٢: ٩٤، والجامع لأحكام القرآن ١٨: ١٦٧، وسبل السلام ٣: ١١٢٦.

الأمصار بأسرهم : مالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والليث بن سعد[١] .

وقال أبو حنيفة وأصحابه : تستحقّ النفقة والسكنى معاً[٢] .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[٣]، وأيضاً : الأصل براءة الذمّة، وشغلها يحتاج الى دليل .

مسألة ٢٣ : الفاحشة التي تحلّ إخراج المطلّقة من بيت زوجها أن تشتم أهل الرجل وتؤذيهم وتبدو عليهم . وبه قال ابن عباس . وإليه ذهب الشافعي[٤] .

وقال ابن مسعود : الفاحشة أن تزني، فتخرج وتحد، ثم تردّ إلى موضعها . وبه قال الحسن البصري[٥] .

دليلنا : عموم الآية[٦] وإجماع الفرقة . وأيضاً : فان النبي صلّى الله عليه

---

(١) الام ٥ : ٢٢٧ و ٢٣٥، ومختصر المزني : ٢٢٢، وكفاية الأخيار ٢ : ٨٢، والمجموع ١٨ : ١٦٤، والسراج الوهاج : ٤٤٥، والمغني لابن قدامة ٩ : ١٨٠، وبداية المجتهد ٢ : ٩٤، ومغني المحتاج ٣ : ٤٠١، والوجيز ٢ : ١٠٠، وأحكام القرآن للجصاص ٣ : ٤٥٩، وبدائع الصنائع ٣ : ٢٠٩، وحاشية إعانة الطالبين ٤ : ٤٧، والجامع لأحكام القرآن ١٨ : ١٦٦ - ١٦٧، وأحكام القرآن لابن العربي ٤ : ١٨١٧.

(٢) عمدة القاري ٢٠ : ٣١١، وفتح الباري ٩ : ٤٨١، وبدائع الصنائع ٣ : ٢٠٩، وأحكام القرآن للجصاص ٣ : ٤٥٩، والجامع لأحكام القرآن ١٨ : ١٦٧، وسبل السلام ٣ : ١١٢٦ - ١١٢٧، وبداية المجتهد ٢ : ٩٤.

(٣) الكافي ٦ : ١٠٤ حديث ١ - ٥، والتهذيب ٨ : ١٣٣ حديث ٤٦٠ و ٤٦٢، والاستبصار ٣ : ٣٣٤ حديث ١١٨٨ - ١١٩١.

(٤) الام ٥ : ٢٣٥، والمجموع ١٨ : ١٧٦، والجامع لأحكام القرآن ١٨ : ١٥٦، والسنن الكبرى ٧ : ٤٣١، وتفسير الفخر الرازي ٣٠ : ٣٢، والمبسوط ٦ : ٣٢، والمغني لابن قدامة ٩ : ١٧٤، والشرح الكبير ٩ : ١٥٧، وأحكام القرآن لابن العربي ٤ : ١٨١٩.

(٥) المبسوط ٦ : ٣٢، والمغني لابن قدامة ٩ : ١٧٤، والمجموع ١٨ : ١٧٥، والشرح الكبير ٩ : ١٥٧.

(٦) النساء : ١٩.

وآله أخرج فاطمة بنت قيس لما بدت على بيت احمائها وشتمتهم[١]، فثبت أن الاية وردت في هذا.

مسألة ٢٤: المتوفى عنها زوجها لا تستحق النفقة بلا خلاف. وعندنا لا تستحق السكنى أيضاً. وروي ذلك عن علي بن أبي طالب -عليه السلام- وعبد الله بن عباس، وعائشة[٢]. ومن الفقهاء أبي حنيفة وأصحابه، وأحد قولي الشافعي، واختيار المزني[٣].

والقول الآخر: أنها تستحق السكنى. وروي ذلك عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن مسعود، وام سلمة. وهو قول مالك وعامة أهل العلم، وهو أصح القولين عندهم[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٥]. وأيضاً: الاصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج الى دليل.

مسألة ٢٥: إذا أحرمت المرأة بالحج، ثمّ طلّقها زوجها، وجب عليها العدة. فان كان الوقت ضيقاً بحيث تخاف فوات الحج إن أقامت، فانها تخرج وتقضي حجّها، وتعود فتقضي باقي العدة إن بقي عليها شيء. وان كان الوقت

---

(١) السنن الكبرى ٧: ٤٣٣، وفتح الباري ٩: ٤٧٧، وعمدة القاري ٢٠: ٣١٠.

(٢) السنن الكبرى ٧: ٤٣٥، ونيل الأوطار ٧: ١٠٢.

(٣) الام ٥: ٢٢٦ و ٢٢٧، والمجموع ١٨: ٢٨٣، والوجيز ٢: ١٠٠، والسراج الوهاج: ٤٥٥، ومغني المحتاج ٣: ٤٠٢، وكفاية الأخيار ٢: ٨٢، وعمدة القاري ٢١: ٨، وتبيين الحقائق ٣: ٣٧، والمغني لابن قدامة ٩: ١٧٣، والشرح الكبير ٩: ١٥٦.

(٤) الام ٥: ٢٢٦ و ٢٢٧ و ٢٣٠، والمجموع ١٨: ٢٨٣، والوجيز ٢: ١٠٠، وكفاية الأخيار ٢: ٨٢، والمغني لابن قدامة ٩: ١٧٣، والشرح الكبير ٩: ١٥٦، وعمدة القاري ٢١: ٨، وبداية المجتهد ٢: ٩٥، وأسهل المدارك ٢: ١٨٩، ونيل الأوطار ٣: ١٠٣.

(٥) الكافي ٦: ١١٤ حديث ٣ و ٨، والتهذيب ٨: ١٥١ حديث ٥٢٢، والاستبصار ٣: ٣٤٤ حديث ١٢٢٨.

واسعاً، أو كانت مُحْرِمة بعمرة، فانها تُقيم وتقضي عدّتها، ثم تحج وتعتمر. وبه قال الشافعي [١].

وقال أبو حنيفة: عليها أن تقيم وتعتد، ولا يجوز لها الخروج، سواء كان الوقت ضيقاً أو واسعاً [٢].

دليلنا: قوله تعالى: «أتموا الحج والعمرة لله» [٣] ولم يفصل.

مسألة ٢٦: المتوفى عنها زوجها عليها الحداد طول العدّة. وبه قال جميع الفقهاء، وأهل العلم [٤] إلّا الشعبي، والحسن البصري، فانهما قالا: لا يلزمها الحداد في جميع العدّة، وإنّما يلزمها في بعض العدّة [٥].

دليلنا: إجماع الفرقة وطريقة الاحتياط.

وروي عن النبي عليه السلام أنه قال: لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر أن تحدّ على ميت فوق ثلاث ليال إلّا على الزوج أربعة أشهر وعشراً [٦].

---

(١) الام ٥: ٢٢٨، والمجموع ١٨: ١٧٣، ورحمة الامة ٢: ٨٤، والميزان الكبرى ٢: ١٣٦، والمغني لابن قدامة ٩: ١٨٦، والشرح الكبير ٩: ١٦٩.

(٢) المبسوط ٦: ٣٢ و ٣٦، وبدايع الصنايع ٣: ٢٠٦، والمجموع ١٨: ١٧٣، ورحمة الأمّة ٢: ٤٢، والميزان الكبرى ٢: ١٣٦، والمغني لابن قدامة ٩: ١٨٦، والشرح الكبير ٩: ١٦٩.

(٣) البقرة: ١٩٦.

(٤) الام ٥: ٢٣٠، ومختصر المزني: ٢٢٣، والمجموع ١٨: ١٨٥، والوجيز ٢: ٩٩، وكفاية الأخيار ٢: ٨٢ و ٨٣، والمدونة الكبرى ٢: ٤٣٠، وبداية المجتهد ٢: ١٢٢، وأسهل المدارك ٢: ١٨٧، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤١٩، وبدائع الصنائع ٣: ٢٠٩، واللباب ٢: ٢٦٦، والمبسوط ٦: ٥٨، وتبيين الحقائق ٣: ٣٤، وشرح فتح القدير ٣: ٢٩١، والنتف ١: ٣٣٣، وفتح الباري ٩: ٤٨٥، والهداية ٣: ٢٩١، والمغني لابن قدامة ٩: ١٦٧، والشرح الكبير ٩: ١٤٦، ورحمة الامة ٢: ٨٧، وسبل السلام ٣: ١١٢٨، والبحر الزخّار ٤: ٢٢٢.

(٥) المحلّى ١٠: ٢٧٩، والمغني لابن قدامة ٩: ١٦٧، وبداية المجتهد ٢: ١٢٢، وعمدة القاري ٩: ٤٨٦، والمجموع ١٨: ١٨٥، والشرح الكبير ٩: ١٤٦، وسبل السلام ٣: ١١٢٩.

(٦) صحيح البخاري ٧: ٧٦، وصحيح مسلم ٢: ١١٢٣ - ١١٢٤ حديث ١٤٨٦ - ١٤٨٧، وسنن ←

مسألة ٢٧ : المطلّقة البائن -إمّا بطلاق ثلاث أو خلع أو نسخ- لا يجب عليها الحداد عندنا .

وللشافعي فيه قولان . قال في القديم : يجب عليها الحداد[١] . وبه قال سعيد بن المسيب، وأبو حنيفة وأصحابه[٢] .

وأطلق القول في الجديد . إلّا أن الظاهر منه أنه لم يوجب الحداد، وإنّما استحبه . وبه قال عطاء، ومالك[٣] .

دليلنا : إجماع الفرقة، ولأن الأصل براءة الذمة .

وأيضاً : فاستعمال الزينة والطيب الأصل فيه الاباحة، والمنع يحتاج الى دليل .

وقوله تعالى : «قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده»[٤] يدلّ عليه أيضاً .

مسألة ٢٨ : المتوفى عنها زوجها إذا كانت صغيرة عليها الحداد بلا خلاف، وينبغي لوليها أن يجنّبها ما يجب على الكبيرة اجتنابه من الحداد . وبه قال

النسائي ٦ : ١٩٨ - ٢٠١، وسنن ابن ماجة ١ : ٦٧٤ حديث ٢٠٨٥ - ٢٠٨٦، وسنن أبي داود ٢ : ٢٩٠ حديث ٢٢٩٩، والسنن الكبرى ٧ : ٤٣٧، وتلخيص الحبير ٣ : ٢٣٩ حديث ١١٤٦، وأحكام القرآن للجصاص ١ : ٤٢٠، وعمدة القاري ٢١ : ٩، وفتح الباري ٩ : ٤٨٤، وفي البعض منها اختلاف يسير في اللفظ فلاحظ .

(١) المجموع ١٨ : ١٨١ و ١٨٥، وكفاية الأخيار ٢ : ٨٢، والسراج الوهاج : ٤٥٤، ومغني المحتاج ٣ : ٣٩٨.

(٢) اللباب ٢ : ٢٦٦، وشرح فتح القدير ٣ : ٢٩١، وتبيين الحقائق ٣ : ٣٤، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٣ : ٢٩١، والمحلّى ١٠ : ٢٨٠، والمغني لابن قدامة ٩ : ١٧٩، والشرح الكبير ٩ : ١٤٧، ونيل الأوطار ٧ : ٩٥ - ٩٦، والمجموع ١٨ : ١٨٥.

(٣) المحلّى ١٠ : ٢٨٠، والمغني لابن قدامة ٩ : ١٧٩، والشرح الكبير ٩ : ١٤٧، والمجموع ١٨ : ١٨١ و ١٨٥، وكفاية الأخيار ٢ : ٨٢، والسراج الوهاج : ٤٥٤، ومغني المحتاج ٣ : ٣٩٨.

(٤) الأعراف : ٣٢.

الشافعي [١].

وقال أبو حنيفة: لا حداد عليها [٢].

دليلنا: عموم الأخبار [٣]، وطريقة الاحتياط.

وروي: أن امرأة أتت النبي عليه السلام فقالت: يا رسول الله إنّ ابنتي توفي زوجها، وقد اشتكت عينها. افأكحّلها؟ فقال: لا [٤]. ولم يسأل هل هي صغيرة أو كبيرة، فدلّ على أن الحكم لا يختلف.

مسألة ٢٩: الذمية إذا كانت تحت مسلم، فمات عنها، وجب عليها عدّة الوفاة بلا خلاف، ويلزمها الحداد عندنا وعند الشافعي [٥].

وقال أبو حنيفة: لا حداد عليها [٦].

---

(١) الام ٥: ٢٣٢، وكفاية الأخيار ٢: ٨٣، والمجموع ١٨: ١٨٥، والمبسوط ٦: ٦٠، والمحلّى ١٠: ٢٧٥، ورحمة الامة ٢: ٨٧، والميزان الكبرى ٢: ١٣٧، والبحر الزخار ٤: ٢٢٢.

(٢) المبسوط ٦: ٦٠، واللباب ٢: ٢٦٦، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٣: ٢٩٥، وشرح فتح القدير ٣: ٢٩٥، وبدائع الصنائع ٣: ٢٠٩، والمغني لابن قدامة ٩: ١٦٧، والشرح الكبير ٩: ١٤٧، والمجموع ١٨: ١٨٥، وبداية المجتهد ٢: ١٢٢، والمحلّى ١٠: ٢٧٥، ورحمة الامة ٢: ٨٧، والميزان الكبرى ٢: ١٣٧، ونيل الأوطار ٧: ٩٥، وسبل السلام ٣: ١١٢٩، والبحر الزخّار ٤: ٢٢٢.

(٣) الكافي ٦: ١١٦ حديث ٦، والتهذيب ٨: ٥٩ حديث ٥٥١ - ٥٥٢، والاستبصار ٣: ٣٥٣ حديث ١٢٦١.

(٤) صحيح مسلم ٢: ١١٢٤ حديث ١٤٨٨، وصحيح البخاري ٢: ٧٧، وسنن أبي داود ٢: ٢٩٠ حديث ٢٢٩٩، والسنن الكبرى ٧: ٤٣٧، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٢٠، وفتح الباري ٩: ٤٨٤، وتلخيص الحبير ٣: ٢٣٩ حديث ١٦٤٧، ونيل الأوطار ٧: ٩٢، وسبل السلام ٣: ١١٣٢.

(٥) الام ٥: ٢١٥ و ٢٣٢، وكفاية الأخيار ٢: ٨٣، والمجموع ١٨: ١٨٥، وبدائع الصنائع ٣: ٢٠٩، ورحمة الامة ٢: ٨٧ - ٨٨، والميزان الكبرى ٢: ١٣٧، والبحر الزخار ٤: ٢٢٢.

(٦) بدائع الصنائع ٣: ٢٠٩، وتبيين الحقائق ٣: ٣٦، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٣: ٢٩٥، وشرح فتح القدير ٣: ٢٩٥، وبداية المجتهد ٢: ١٢٢، والمغني لابن قدامة ٩: ١٦٧، والشرح الكبير ←

دليلنا : عموم الأخبار[1]. وقول النبي عليه السلام : المتوفى عنها زوجها لا تختضب، ولا تكتحل[2]. وهو عام.

مسألة ٣٠ : الكافرة إذا كانت تحت كافرٍ، فمات عنها، وجب عليها العدّة والاحداد معاً. وبه قال الشافعي[3].

وقال أبو حنيفة : لا عدة عليها ولا إحداد[4].

دليلنا : عموم الأخبار[5]، وطريقة الاحتياط.

مسألة ٣١ : كلّ موضع تجتمع على المرأة عدتان، فانهما لا تتداخلان، بل تأتي بكل واحدة منهما على الكمال. وروي ذلك عن علي عليه السلام، وعمر، وعمر بن عبد العزيز. وبه قال الشافعي[6].

وذهب مالك، وأبو حنيفة وأصحابة : إلى أنهما تتداخلان، وتعتد عدة واحدة منهما معاً[7].

---

٩ : ١٤٧، والمجموع ١٨ : ١٨٥، ورحمة الامّة ٢ : ٨٧ ـ ٨٨، والميزان الكبرى ٢ : ١٣٧، ونيل الأوطار ٧ : ٩٥، والبحر الزخّار ٤ : ٢٢٢.

(١) الكافي ٦ : ١١٦ حديث ٦، والتهذيب ٨ : ١٥٩ حديث ٥٥١ ـ ٥٥٢، والاستبصار ٣ : ٣٥٣ حديث ١٢٦١.

(٢) السنن الكبرى ٧ : ٤٤٠، والتهذيب ٨ : ١٦٠ حديث ٥٥٥، ونيل الأوطار ٧ : ٩٧ باختلاف يسير في اللفظ.

(٣) المجموع ١٨ : ١٨٥، ورحمة الأمة ٢ : ٨٨، والميزان الكبرى ٢ : ١٣٧، وشرح فتح القدير ٣ : ٢٩٥.

(٤) بدائع الصنائع ٣ : ٢٠٩، الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٣ : ٢٩٥، وشرح فتح القدير ٣ : ٢٨٩ و ٢٩٥، وتبيين الحقائق ٣ : ٣٤ ـ ٣٥، ورحمة الأُمّة ٢ : ٨٨، والميزان الكبرى ٢ : ١٣٧.

(٥) الكافي ٦ : ١٧٤ ـ ١٧٥ حديث ١ و ٣.

(٦) الام ٥ : ٢٣٣، ومختصر المزني : ٢٢٤، والمجموع ١٨ : ١٥٢ و ١٩٠، والمغني لابن قدامة ٩ : ١٢٢، والشرح الكبير ٩ : ١٣٨، وتبيين الحقائق ٣ : ٣١، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٣ : ٢٨٤، وشرح فتح القدير ٣ : ٢٨٤، والبحر الزخار ٤ : ٢٢٥.

(٧) المدونة الكبرى ٢ : ٤٢٩، وبداية المجتهد ٢ : ٩٣ ـ ٩٤، والمبسوط ٦ : ٤١، والهداية ٣ : ٢٨٣ ـ ←

دليلنا : اجماع الفرقة

وأيضاً : فقد ثبت وجوب العدتين عليها، وتداخلهما يحتاج الى دليل .

وروى سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار : أن طُليحة[١] كانت تحت رشيد الثقفي[٢]، فطلّقها البتة فنكحت في آخر عدتها، ففرق عمر بينهما وضربها بالمخفقة ضربات، وزوجها، ثم قال : أيما رجل تزوج امرأة في عدتها، فان لم يكن دخل بها زوجها الذي تزوجها فرق بينهما، وتأتي ببقية عدة الأول، ثم تستأنف عدة الثاني، ثم لا تحل له أبداً[٣]. وعن علي عليه السلام، مثل ذلك[٤]، ولا مخالف لهما في الصحابة .

مسألة ٣٢ : إذا نكحت المعتدّة، ووطأها الناكح وهما جاهلان بتحريم الوطء، أو كان الواطئ جاهلاً والمرأة عالمة، فلا حدّ على الواطئ، ويلحقه النسب، وتحرم عليه على التأبيد. وروي ذلك عن عمر. وبه قال : مالك، والشافعي في القديم[٥] .

وقال في الجديد : تحلّ له بعد انقضاء العدة. وبه قال أهل العراق، وروه

٢٨٤، وشرح فتح القدير ٣ : ٢٨٤، وفتح الباري ٩ : ٤٧٤، وعمدة القاري ٢٠ : ٣٠٦، والمغني لابن قدامة ٩ : ١٢٢، والشرح الكبير ٩ : ١٣٨، وتبيين الحقائق ٣ : ٣١، والبحر الزخار ٤ : ٢٢٥، والمجموع ١٨ : ١٥٢.

(١) طليحة بنت عبد الله (عبيد الله) الأسدية. ذكرها ابن الاثير في أسد الغابة ٥ : ٤٩٦، وابن حجر في تعجيل المنفعة : ١٣٣ وذكر كلّ منها قصة نكاحها في عدّتها.

(٢) رشيد، وقيل : رويشد الثقفي أبوعلاج الطائفي المدني، كان يبيع الشراب وقد أمر عمر بحرق داره. تعجيل المنفعة ١٣٠ و ١٣٢، وأسد الغابة ٥ : ٤٩٦.

(٣) الام ٥ : ٢٣٣، والمجموع ١٨ : ١٩٠، والمغني لابن قدامة ٩ : ١٢٢، والشرح الكبير ٩ : ١٣٨.

(٤) الام ٥ : ٢٣٣، والمغني لابن قدامة ٩ : ١٢٣، والشرح الكبير ٩ : ١٣٨.

(٥) المدونة الكبرى ٢ : ٤٤٢، والمجموع ١٨ : ١٩١، والمغني لابن قدامة ٩ : ١٢٣، والشرح الكبير ٩ : ١٤١.

عن علي عليه السلام [١].

وهكذا حكم كلّ وطء بشبهة تتعلق به فساد النسب، كالرجل يطأ زوجة غيره بشبهة أو أمته.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم [٢]. وروي ذلك عن عمر [٣]، ولا مخالف له في الصحابة.

مسألة ٣٣: إمرأة المفقود الذي لا يعرف خبره، ولا يعلم أحيّ هو أم ميت، تصبر أربع سنين، ثم ترفع خبرها الى السلطان لينفذ من يتعرّف خبر زوجها في الافاق، فان عرف له خبراً لم يكن لها طريق الى التزويج، وان لم يعرف له خبراً أمر وليه أن ينفق عليها، فان انفق عليها فلا طريق لها الى التزويج، وان لم يكن له ولي أمرها أن تعتد عدة المتوفى عنها زوجها، فاذا اعتدت ذلك حلت للازواج.

وللشافعي فيه قولان:

قال في القديم: تصبر أربع سنين، ثم ترفع أمرها الى الحاكم حتى يفرّق بينهما، ثم تعتد للوفاة وتحل للازواج. وروي ذلك عن عمر، وابن عمر، وابن عباس، ومالك، وأحمد، واسحاق [٤]. وظاهر كلام الشافعي يدلّ على أن مدّة

---

(١) الام ٥: ٢٣٣، والمجموع ١٨: ١٩١، والمغني لابن قدامة ٩: ١٢٣، والشرح الكبير ٩: ١٤١.

(٢) الكافي ٥: ٤٢٨ حديث ١٠، والتهذيب ٧: ٣٠٧ حديث ١٢٧٦ - ١٢٧٧، والاستبصار ٣: ١٨٧ حديث ٦٧٩.

(٣) المدونة الكبرى ٢: ٤٤٢.

(٤) الام ٥: ٢٤٠، والمجموع ١٨: ١٥٥ و ١٥٩، والسراج الوهاج: ٤٥٤، ومغني المحتاج ٣: ٣٩٧، ورحمة الأمة ٢: ٨٥، والميزان الكبرى ٢: ١٣٦، والمغني لابن قدامة ٩: ١٣٢، والشرح الكبير ٩: ١٢٧ و ١٢٨ و ١٣٢، وعمدة القاري ٢٠: ٢٧٩، وفتح الباري ٩: ٤٣١، وسبل السلام ٣: ١١٤٢.

التربص تكون من حين الفقد والغيبة. وأصحابه يقولون: إنّ ذلك يكون من وقت ما ترفع أمرها إلى الحاكم، ويضرب لها المدة(١).

وقال في الجديد: أنها تكون على الزوجية أبداً، لا تحل للازواج إلى أن تتيقّن وفاته. وهو أصح القولين عندهم. وروي ذلك عن علي عليه السلام، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وأهل الكوفة باسرهم: ابن ابي ليلى، وابن شبرمة، والثوري وغيرهم(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣).

مسألة ٣٤: إمرأة المفقود إذا اعتدت، وتزوجت، ثمّ جاء الزوج الأول، فانه لا سبيل له عليها، وان لم تكن تزوّجت بعد أن خرجت من العدة، فهو أولى بها، وهي زوجته. وبه قال قوم من أصحاب الشافعي إذ نصروا قوله في القديم(٤).

والذي عليه عامة أصحابه، وهو مذهبه على القول القديم، إذ قال: حُكم الحاكم ينفذ في الظاهر والباطن، إنها بانقضاء العدة ملكت نفسها، فلا سبيل للزوج عليها. وان كانت تزوجت فالثاني أولى بها وهي زوجته(٥).

---

(١) المجموع ١٨: ١٥٥، والمغني لابن قدامة ٩: ١٣٦.

(٢) الام ٥: ٢٣٩، ومختصر المزني: ٢٢٥، والمجموع ١٨: ١٥٥ و١٥٨، والسراج الوهاج: ٤٥٤، ومغني المحتاج ٣: ٣٩٧، والمغني لابن قدامة ٩: ١٣٤، والشرح الكبير ٩: ١٢٧ ـ ١٢٨، وفتح الباري ٩: ٤٣١، وعمدة القاري ٢٠: ٢٧٩، والمبسوط ١١: ٣٥، ورحمة الامّة ٢: ٨٤ ـ ٨٥، والميزان الكبرى ٢: ١٣٦.

(٣) الكافي ٦: ١٤٧ حديث ١ ـ ٢، والتهذيب ٧: ٤٧٩ حديث ١٩٢٢ ـ ١٩٢٣.

(٤) المجموع ١٨: ١٦٠، والمغني لابن قدامة ٩: ١٣٧، والشرح الكبير ٩: ١٢٣، ورحمة الامة ٢: ٨٦، والميزان الكبرى ٢: ١٣٦.

(٥) المجموع ١٨: ١٦٠، والشرح الكبير ٩: ١٢٢، والمغني لابن قدامة ٩: ١٣٨، ورحمة الامة ٢: ٨٦، والميزان الكبرى ٢: ١٣٦.

وإذا قال بالقول الجديد أو بالقول القديم أنّ الحكم ينفذ في الظاهر، فانها ترد إلى الأول على كل حال.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(١). ولأن الأصل بقاء الزوجية من الزوج الثاني، لأنا قد حكمنا بزوال زوجية الأول، وخروجها من العدة والبينونة تحتاج الى دليل.

مسألة ٣٥: المدبّرة إذا مات عنها سيدها، إعتدت أربعة أشهر وعشرة أيام، وإن أعتقها في حال حياته ثم مات عنها إعتدت ثلاثة اقراء. وبه قال عمرو بن العاص(٢).

وقال أبو حنيفة وأصحابه: أن المدبّرة لا عدّة عليها بموت سيدها ولا استبراء.

وأمّا أُم الولد فانها تعتدّ بثلاثة اقراء، سواء مات عنها سيدها أو أعتقها في حال حياته، ولا تجب عليها عدة الوفاة(٣).

وقال الشافعي: المدبرة وأُم الولد والمعتقة في حال الحياة، اذا مات عنها سيدها استبرأت بقرء واحد(٤).

---

(١) انظر الكافي ٦: ١٤٩، حديث ١ - ٥.

(٢) انظر سنن أبي داود ٢: ٢٩٤ حديث ٢٣٠٨، وسنن ابن ماجة ١: ٦٧٣ حديث ٢٠٨٣، والمحلّى ١٠: ٣٠٤، ورحمة الامّة ٢: ٨٩، وسبل السلام ٣: ١١٣٦ وفيها قول عمر بن العاص في أم الولد.

(٣) اللباب ٢: ٢٦٣، والهداية ٣: ٢٨٠، والنتف في الفتاوى ١: ٣٣١، وتبيين الحقائق ٣: ٣٠، وشرح فتح القدير ٣: ٢٨٠، ورحمة الامة ٢: ٨٦، والميزان الكبرى ٢: ١٣٦، وسبل السلام ٣: ١١٣٦.

(٤) الام ٥: ٢١٨ و ٢١٩، ومختصر المزني: ٢٢٥، والمجموع ١٨: ٢٠٣، وكفاية الأخيار ٢: ٨٠، والوجيز ٢: ١٠٢، والسراج الوهاج: ٤٥٨ - ٤٥٩، ومغني المحتاج ٣: ٤١٠ - ٤١١، والمحلّى ١٠: ٣٠٥، والمغني لابن قدامة ٩: ١٤٨، والسنن الكبرى ٧: ٤٤٧، والنتف في الفتاوى ١: ٣٣١، وتبيين الحقائق ٣: ٣٠، وشرح فتح القدير ٣: ٢٨٠، ورحمة الامّة ٢: ٨٦، والميزان الكبرى ٢: ١٣٦، ←

دليلنا: اجماع الفرقة، وطريقة الاحتياط أيضاً تقتضيه.

مسألة ٣٦: الأمة المشتراة والمسبيّة تعتدان بقرءين، وهما طُهْران.

وروي حيضة بين الطهرين (١)، والمعنى متقارب.

وقال الشافعي: تستبرئان بقرء واحد. وهل هو طهر أو حيض؟ على قولين (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وطريقة الاحتياط.

مسألة ٣٧: إذا كانت الأمة المسبيّة أو المشتراة من ذوات الشهور، إستبرأت بخمسة وأربعين يوماً.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: تستبرئ بشهر واحد.

والثاني: وهو الاظهر عندهم تستبرئ بثلاثة أقراء (٣).

دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٣٨: أُم الولد إذا زوّجها سيّدها من غيره، ثمّ مات زوجها، وجب عليها أن تعتد أربعة أشهر وعشرة أيام، سواء مات سيدها في أثناء تلك العدّة أو لم يمت.

وقال الشافعي: عدّتها شهران وخمس ليال.

فان مات سيدها في أثناء العدّة، فهل تكمل عدّة الحرة؟ على قولين (٤).

وفي كلّ ما تقدم الحديث عن ام الولد فلاحظ.

(١) التهذيب ٨: ١٣٥ حديث ٤٦٨، والاستبصار ٣: ٣٣٥ حديث ١١٩٤.

(٢) المجموع ١٨: ٢٠١، وكفاية الأخيار ٢: ٨٠، والوجيز ٢: ١٠٢، والسراج الوهاج: ٤٥٧ - ٤٥٩، ومغني المحتاج ٣: ٤٠٨ - ٤١١، ورحمة الامة باختلاف الأئمة ٢: ٨٨.

(٣) كفاية الأخيار ٢: ٨٠، الوجيز ٢: ٨٠، والسراج الوهاج: ٤٥٩، ومغني المحتاج ٣: ٤١١، المجموع ١٨: ١٢٠.

(٤) الام ٥: ٢١٨، ومختصر المزني: ٢٢٥، والمجموع ١٨: ٢٠٤، والوجيز ٢: ١٠٤.

دليلنا: إجماع الفرقة وطريقة الاحتياط.

وأيضا: قوله تعالى: «والذين يتوفون منكم ويذورن أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً»[١]. ولم يفصل.

مسألة ٣٩: إذا ملك أمة بابتياع، فان كان وطأها البائع، فلا يحلّ للمشتري وطئها إلّا بعد الاستبراء إجماعاً. وهكذا إذا أراد المشتري تزويجها، فلا يجوز له ذلك إلّا بعد الاستبراء. وكذلك إذا أراد أن يعتقها ثم يتزوّجها قبل الاستبراء، لم يكن له ذلك. وهكذا إذا استبرأها ووطأها ثم أراد تزويجها قبل الاستبراء لم يجز له ذلك. وبه قال الشافعي[٢].

وقال أبو حنيفة: يجوز له أن يزوّجها قبل الاستبراء، ويجوز أن يعتقها ويتزوجها[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة، وطريقة الاحتياط.

وروى أبو سعيد الخدري: أنّ النبي عليه السلام قال: لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتىٰ تحيض[٤]. ولم يفرق.

مسألة ٤٠: إذا اشترى أمة ممن لا يطأها، إمّا من إمرأة، أو ممن لا يجامع مثله، أو عنّين، أو رجل وطأها ثم استبرأها، روى أصحابنا جواز وطئها قبل الاستبراء[٥].

---

(١) البقرة: ٢٣٤.

(٢) المجموع ١٨: ٢٠٣، والوجيز ٢: ١٠٣، وكفاية الأخيار ٢: ٨١، ورحمة الامّة ٢: ٨٩، والمغني لابن قدامة ٩: ١٥٧.

(٣) المغني لابن قدامة ٩: ١٥٧، ورحمة الامّة ٢: ٨٩.

(٤) مسند أحمد بن حنبل ٣: ٦٢، وتلخيص الحبير ١: ١٧١ حديث ٢٣٩، وج ٤: ٣، وسنن أبي داود ٢: ٢٤٨ حديث ٢١٥٧، والسنن الكبرى ٩: ١٢٤، والمحلّى ١٠: ٣١٩، وسبل السلام ٣: ١١٤٥، وفي بعض المصادر روي الحديث بتفاوت يسير في لفظه.

(٥) التهذيب ٨: ١٧٤ حديث ٦٠٧ - ٦٠٩، والاستبصار ٣: ٣٦٠ حديث ١٢٩٢ - ١٢٩٣.

ورووا: أنه لا يجوز ذلك إلّا بعد الاستبراء، وهو الأحوط[١]. وبه قال الشافعي[٢].

فأمّا جواز تزويجها، فانه يجوز قبل الاستبراء إجماعاً.

دليلنا: على الأول: أخبار أصحابنا وروایاتهم[٣]. وأيضا الأصل الاباحة، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ٤١: إذا ملك أمة بابتياع، أو هبة، أو ارث أو استغنام فلا يجوز له وطئها إلّا بعد الاستبراء، صغيرة كانت أو كبيرة، بكراً كانت أو ثيباً، تحبل أو لا تحبل. فلا يختلف الحال في ذلك إلّا إذا كانت في سنّ من لا تحيض مثلها من صغر أو كبر. وبه قال الشافعي، إلّا أنه لم يستثن من استثنيناه.

وبقول الشافعي: قال عمر، وعثمان، وابن مسعود، وحكي قريب منه عن أبي حنيفة[٤].

وذهب مالك: إلى أنها إن كانت ممن توطأ مثلها يجب الاستبراء. وإن كانت ممن لا توطأ مثلها فلا استبراء[٥].

وذهب الليث بن سعد إلى أنها إن كانت لا تحبل مثلها فلا استبراء، وإن كانت ممن تحبل مثلها وجب الاستبراء[٦]. وهذا مثل ما قلناه.

وذهب داود، وأهل الظاهر: إلى أنها إن كانت ثيباً وجب الاستبراء، وان

---

(١) التهذيب ٨: ١٧٤ حديث ١٢٩٣، والاستبصار ٣: ٣٦١ حديث ١٢٩٤.

(٢) الام ٥: ٢١٩، وكفاية الأخيار ٢: ٨١، والميزان الكبرى ٢: ١٣٧، وحاشية إعانة الطالبين ٥٥:٤.

(٣) التهذيب ٨: ١٧٥ حديث ٦١٢ - ٦١٣، والاستبصار ٣: ٣٦١ حديث ١٢٩٥ - ١٢٩٧.

(٤) الام ٥: ٩٧، ومغني المحتاج ٣: ٤٠٨، والمجموع ١٨: ٢٠١، والسراج الوهاج: ٤٥٧، والوجيز ٢: ١٠٣، وكفاية الأخيار ٢: ٨٠، والميزان الكبرى ٢: ١٣٧، والمغني لابن قدامة ٩: ١٥٩.

(٥) المدونة الكبرى ٣: ١٤٢، ومقدمات ابن رشد: ٦٠٣، والمغني لابن قدامة ٩: ١٦٠، والميزان الكبرى ٢: ١٣٧.

(٦) المغني لابن قدامة ٩: ١٥٩.

كانت بكراً فلا استبراء. وروي هذا عن ابن عمر[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢]. وعموم الخبر الذي قدمناه يدل عليه، وإنّما خصصنا من لا تحيض مثلها بدليل أخبارنا.

مسألة ٤٢: إذا باع جارية من غيره، ثم استقال المشتري فاقاله، فان كان قد قبضها إيّاه وجب عليه الاستبراء. وان لم يكن قبض لم يجب عليه الاستبراء. وبه قال أبو يوسف، إلّا أنه قال: ذلك استحساناً، والقياس يقتضي أن عليه الاستبراء على كلّ حال[٣].

وقال الشافعي: يجب عليه الاستبراء على كلّ حال، قبض أو لم يقبض[٤].

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة. وأيضاً فالاستبراء يحتاج اليه لبراءة رحمها، وهذه ما خرجت من يده، فلا يجب استبرائها.

مسألة ٤٣: الاستبراء واجب على البائع والمشتري على ظاهر روايات أصحابنا[٥]. وبه قال النخعي، والثوري[٦].

وقال الشافعي: هو واجب على المشتري، ويستحب للبائع وبه قال مالك، وأبو حنيفة[٧].

---

(١) المغني لابن قدامة ٩: ١٥٩، والميزان الكبرى ٢: ١٣٧، والبحر الزخّار ٤: ١٣٩.

(٢) انظر الكافي ٥: ٤٧٢، والتهذيب ٨: ١٧٦.

(٣) المبسوط ١٣: ١٤٨، والمغني لابن قدامة ٩: ١٦٢.

(٤) الام ٥: ٩٦، والمجموع ١٨: ٢٠٢، والسراج الوهاج: ٤٥٩، ومغني المحتاج ٣: ٤١١، والوجيز ٢: ١٠٣، وكفاية الأخيار ٢: ٨٠، والمغني لابن قدامة ٩: ١٦٢، والشرح الكبير ٩: ١٨١.

(٥) انظر الكافي ٥: ٤٧٢ حديث ١ ـ ٤، والتهذيب ٨: ١٧٣ حديث ٦٠٣ و٦٠٥، والاستبصار ٣: ٣٥٩ حديث ١٢٨٧.

(٦) البحر الزخّار ٤: ١٣٨.

(٧) المدونة الكبرى ٣: ١٢٤، وشرح فتح القدير ٨: ١١٢، والهداية المطبوع في شرح فتح القدير ٨: ←

وقال عثمان البتي : يجب على البائع دون المشتري[١].

دليلنا : ظواهر الأخبار[٢] وما تضمّنته من الأمرين، وهو يقتضي الوجوب، وطريقة الاحتياط تقتضيه.

مسألة ٤٤ : اذا ثبت وجوب الاستبراء على المشتري، فمتى قبضها استبرأها في يده، حسناء كانت أو سواء[٣]، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي[٤].

وقال مالك : إن كانت وخشة[٥] استبرأها في يده، وإن كانت فائقة استبرأها في يد عدل، ثمّ تُسلّم إليه[٦].

دليلنا : إنه ملكها، فجاز أن يستبرئها في يده، ووجوب تركها في يد عدل يحتاج الى دليل.

وأيضاً عموم الخبر الذي رواه أبو سعيد الخدري يدلّ عليه[٧].

مسألة ٤٥ : إذا ملكها، جاز له التلذذ بها ومباشرتها ووطئها فيما دون الفرج، سواء كانت مشتراة أو مسبية.

وقال الشافعي : إن كانت مشتراة فلا يجوز شيء من ذلك على حال، لأنه

١١٢، وتبيين الحقائق ٦ : ٢١، والمجموع ١٨ : ٢٠٣، والبحر الزخّار ٤ : ١٣٨.

(١) المغني لابن قدامة ٩ : ١٥٩.

(٢) الكافي ٥ : ٤٧٢ حديث ١ ـ ٤، والتهذيب ٨ : ١٧٣ حديث ٦٠٣ و ٦٠٥، والاستبصار ٣ : ٣٥٩ حديث ١٢٨٧.

(٣) سواء الشيء : وسطه. النهاية ٢ : ٤٢٧ (مادة سوأ).

(٤) الام ٣ : ٨٧ و ٥ : ٩٧، وشرح فتح القدير ٨ : ١١١، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨ : ١١١.

(٥) الوخش من الناس : الرَّذْل، يستوي فيه المذكر والمؤنث والواحد والجمع. النهاية ٥ : ١٦٤ (مادة وخش).

(٦) المدونة الكبرى ٢ : ١٢٤، والمحلّى ٨ : ٤٢٧.

(٧) المتقدم في المسألة (٣٩) من هذا الكتاب فلاحظه.

لا يأمن أن تكون حاملاً فتكون أم ولد غيره[١]. وإن كانت مسبية ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز.

والثاني: ـ وهو المذهب ـ أنه يجوز التلذذ، والنظر بالشهوة دون الوطء[٢].

دليلنا: الأصل جوازه، والمنع منه يحتاج الى دليل، وإجماع الفرقة أيضاً على ذلك، وأخبارهم[٣] غير مختلفة فيه. وقوله تعالى: «والذين هم لفروجهم حافظون إلّا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم»[٤] وهذه ملك يمين.

مسألة ٤٦: إذا اشترى أمة حاملاً، كره له وطئها قبل أن يصير لها أربعة أشهر، فاذا مضت بها ذلك لم يكره وطئها في الفرج.

وقال الشافعي وغيره: لا يجوز له وطئها حتى تضع[٥].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٦]، والأصل الاباحة بظاهر الآية[٧] وعدم المانع.

مسألة ٤٧: إذا عجزت المكاتبة عن أداء ثمنها، وفسخ السيد العقد،

---

(١) الام ٥: ٩٧، والمجموع ١٨: ٢٠٢، والسراج الوهاج: ٤٥٩، والوجيز ٢: ١٠٢، ومغني المحتاج ٣: ٤١٢.

(٢) المجموع ١٨: ٢٠٣، والسراج الوهاج: ٤٥٩، ومغني المحتاج ٣: ٤١٢، والوجيز ٢: ١٠٢.

(٣) الكافي ٥: ٤٧٤ حديث ٩، والتهذيب ٨: ١٧٨ حديث ٦٢٣، والاستبصار ٣: ٣٦٣ حديث ١٣٠٤.

(٤) المؤمنون: ٥ ـ ٦.

(٥) الام ٥: ٩٧، والوجيز ٢: ١٠٢، والمغني لابن قدامة ٩: ١٥٩، والشرح الكبير ٩: ١٨٨، والمجموع ١٨: ٢٠١، وشرح فتح القدير ٨: ١١٦، والهداية ٨: ١١٦.

(٦) الكافي ٥: ٤٧٥ حديث ٢ ـ ٥، والتهذيب ٨: ١٧٦ حديث ٦١٧ ـ ٦١٩ وص ١٧٧ حديث ٦٢٠، والاستبصار ٣: ٣٦٢ حديث ١٢٩٩ ـ ١٣٠٢.

(٧) المؤمنون: ٥ ـ ٦.

عادت إلى ملكه، وجاز له وطئها بغير استبراء. وكذلك إذا ارتدّ السيد أو الامة فانها تحرم عليه، فان عاد الى الاسلام حلّت له بلا استبراء. واما إذا زوّجها من غيره، فطلّقها الزوج قبل الدخول بها حلت له بلا استبراء. وان طلّقها بعد الدخول لم تحلّ له، إلّا بعد الاستبراء بعدّة. وبه قال أبو حنيفة، إلّا أنه قال في المتزوجة: تحل له بلا استبراء، ولم يفصل[1].

وقال الشافعي: لا تحل في هذه المواضع كلّها، إلّا بعد الاستبراء[2].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم. وأيضاً قوله تعالى: «أو ما ملكت أيمانكم»[3] وهذه منهن، ولم يفرق.

مسألة ٤٨: إذا طُلّقت الأمة المزوّجة بعد الدخول بها، لزمها عدة الزوجية، وأغنى ذلك عن استبراء ثان.

وللشافعي فيه وجهان:

أحدهما: مثل ما قلناه.

والثاني: لا بد من استبراء مفرد[4].

دليلنا: أن الاصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج الى دليل.

مسألة ٤٩: إذا اشترى أمة مجوسية، فاستبرأها، ثم أسلمت، اعتدّت بذلك الاستبراء.

---

(١) المبسوط ١٣: ١٤٨ - ١٤٩، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ١١٤، والمغني لابن قدامة ٩: ١٦٢ - ١٦٣.

(٢) المجموع ١٨: ٢٠٢، والوجيز ٢: ١٠٣، والسراج الوهاج: ٤٥٨، ومغني المحتاج ٣: ٤٠٨، والمغني لابن قدامة ٩: ١٦٣، والمبسوط ١٣: ١٤٩.

(٣) النساء: ٣.

(٤) السراج الوهاج: ٤٥٨، والوجيز ٢: ١٠٤، والمجموع ١٨: ٢٠٢، المغني لابن قدامة ٩: ١٦٣، والشرح الكبير ٩: ١٨٢.

وقال الشافعي : عليه الاستبراء ثانياً، ولا تعتد به[١] .

دليلنا : قوله تعالى : « أو ما ملكت أيمانكم »[٢] . وقوله عليه السلام : لا توطأ الحامل حتى تضع، والحائل حتى تستبرأ[٣] . ولم يفصّل .

مسألة ٥٠ : العبد المأذون له في التجارة إذا اشترى أمة صحّ له شرائها بلا خلاف، فان استبرأت الجارية في يد العبد جاز للمولى وطئها، سواء كان على العبد دين أو لم يكن إذا قضى دين الغرماء .

وقال الشافعي : إن كان على العبد دين لم يجز له وطئها وان قضى حق الغرماء، ولا بد من استبراء ثان[٤] .

دليلنا : قوله تعالى : « أو ما ملكت أيمانكم »[٥] وهذه منهنّ، ولأن الأصل الاباحة، والمنع يحتاج الى دليل .

مسألة ٥١ : اذا باع جارية، فظهر بها حمل، فادعى البائع أنه منه، ولم يكن أقرّ بوطئها عند البيع، ولم يصدّقه المشتري، لا خلاف أنّ إقراره لا يقبل فيما يؤدي الى فساد البيع . وهل يقبل إقراره في الحاق هذا النسب ؟ عندنا : أنه يُقبل .

وللشافعي فيه قولان :

قال في القديم والاملاء مثل ما قلناه[٦] .

---

(١) مغني المحتاج ٣ : ٤١٢، والسراج الوهاج : ٤٥٩، والمغني لابن قدامة ٩ : ١٦٢ .

(٢) النساء : ٣ .

(٣) مسند أحمد بن حنبل ٣ : ٦٢، والسنن الكبرى ٩ : ١٢٤، وسنن أبي داود ٢ : ٢٤٨ حديث ٢١٥٧، والمحلّى ١٠ : ٣١٩، وتلخيص الحبير ١ : ١٧١ حديث ٢٣٩ وج٤ : ٣، وسبل السلام ٣ : ١١٤٥ وفي بعضها اختلاف يسير في اللفظ وكذلك تقدم الحديث في المسألة (٣٩) من هذا الكتاب فلاحظ .

(٤) لم أقف على قول الشافعي هذا من مظانه في المصادر المتوفرة .

(٥) النساء : ٣ .

(٦) المجموع ١٨ : ٢٠٤، والسراج الوهاج : ٤٥٩ ـ ٤٦٠، والوجيز ٢ : ١٠٤ .

وقال في البويطي : لا يلحقه[١] .

دليلنا : ما ثبت من جواز إقرار العاقل على نفسه، ما لم يؤد الى ضرر على غيره، وليس في هذا ضرر على غيره فوجب جوازه.

مسألة ٥٢ : أقلّ الحمل ستة أشهر بلا خلاف، وأكثره عندنا تسعة أشهر. وقد روي في بعض الأخبار سنة[٢] .

وقال الشافعي : أكثره أربع سنين[٣] .

وذهب الزهري، والليث بن سعد : الى أن أكثره سبع سنين[٤] .

وعن مالك روايات، المشهور منها ثلاث.

احداها : مثل قول الشافعي أربع سنين.

والاخرى : خمس سنين.

والثالثة : سبع سنين[٥] .

وذهب الثوري، وأبو حنيفة وأصحابه : إلى أنّ أكثر مدة الحمل سنتان، وهو اختيار المزني[٦] .

---

(١) المجموع ١٨ : ٢٠٤، والسراج الوهاج : ٤٦٠، والوجيز ٢ : ١٠٤.

(٢) انظر التهذيب ٨ : ١٢٩ حديث ٤٤٦.

(٣) مختصر المزني : ٢٢٤، والوجيز ٢ : ١٠٤، والسراج الوهاج : ٤٥٠، ومغني المحتاج ٣ : ٣٩٠، ورحمة الامّة ٢ : ٨٧، والميزان الكبرى ٢ : ١٣٦، والمغني لابن قدامة ٩ : ١١٧، والشرح الكبير ٩ : ٨٧ و ٨٨، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٣ : ٣١١، وشرح فتح القدير ٣ : ٣١٠، وتبيين الحقائق ٣ : ٤٥، والانتصار للسيد المرتضى : ١٥٤، وأحكام القرآن لابن العربي ٣ : ١٠٩٧، والجامع لأحكام القرآن ٩ : ٢٨٧، والبحر الزخار ٤ : ١٤٣.

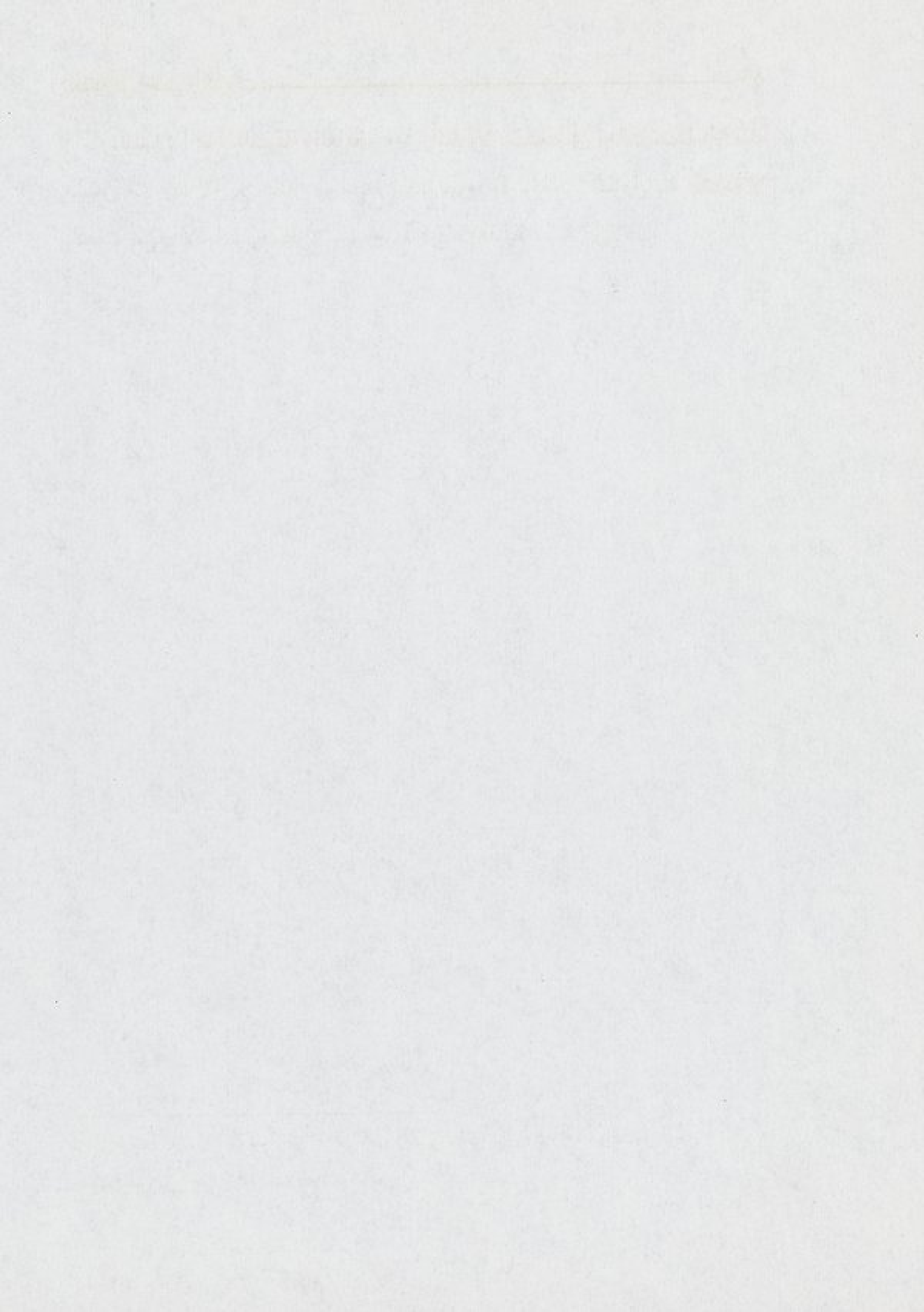
(٤) المغني لابن قدامة ٩ : ١١٧، والانتصار : ١٥٤، والشرح الكبير ٩ : ٨٨، وشرح فتح القدير ٣ : ٣١٠، واحكام القرآن لابن العربي ٣ : ١٠٩٧.

(٥) الانتصار : ١٥٤، والجامع لأحكام القرآن ٩ : ٢٨٧، وأحكام القرآن لابن العربي ٣ : ١٠٩٧، ورحمة الامّة ٢ : ٨٦ و ٨٧، والميزان الكبرى ٢ : ١٣٦، والبحر الزخار ٤ : ١٤٤، والشرح الكبير ٩ : ٨٨.

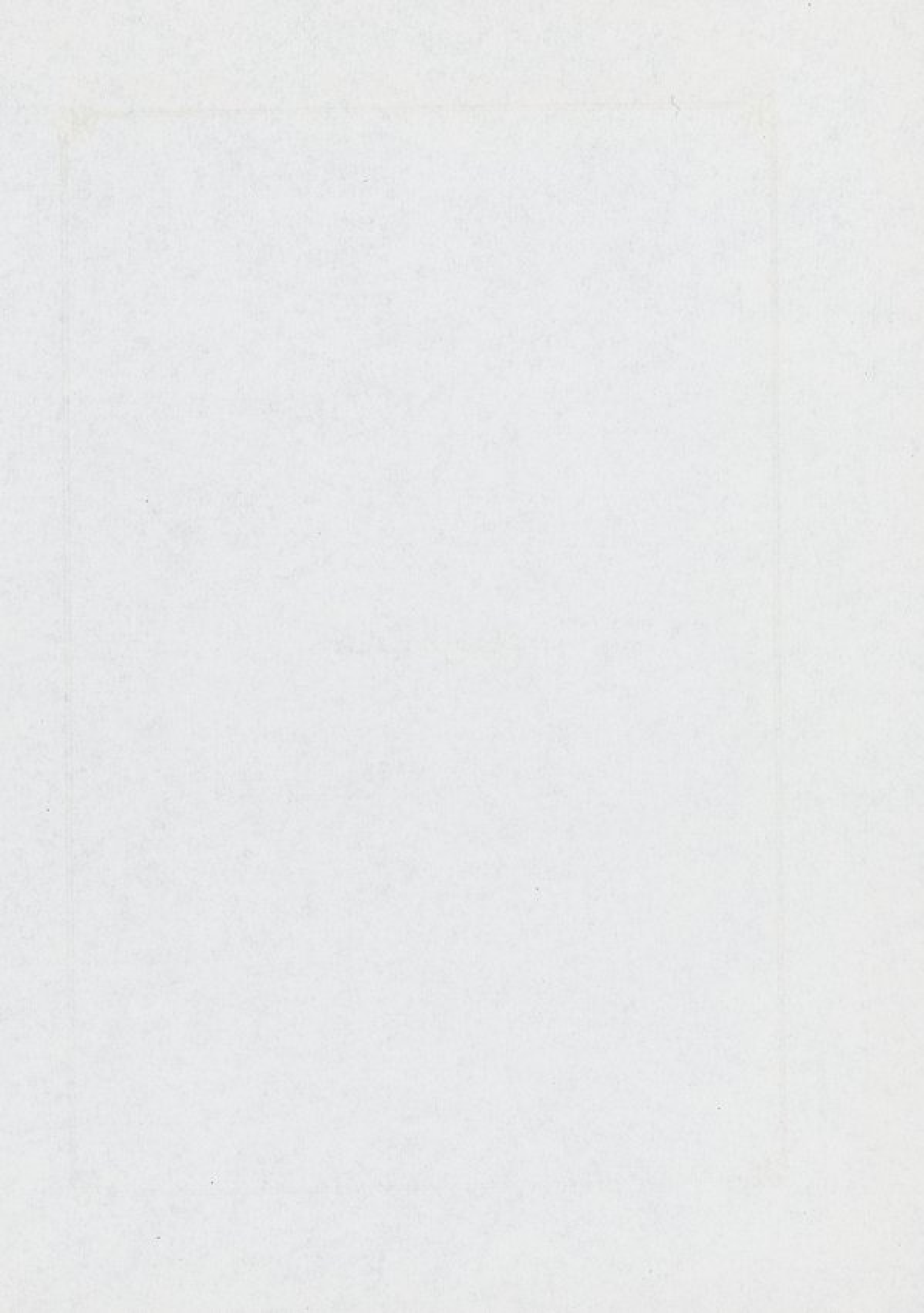
(٦) اللباب ٢ : ٢٧١، والهداية ٣ : ٣١٠، وشرح فتح القدير ٣ : ٣١٠، وتبيين الحقائق ٣ : ٤٥، ←

دليلنا: إجماع الفرقة والعادة، وما رأينا ولا سمعنا في زماننا هذا ولا قبله بسنين من ولد لأربع سنين أو سبع سنين، وما يدّعونه من الروايات الشاذة لا يلتفت إليها، لأنها غير مقطوع بها، وما ذكرناه مقطوع به بلا خلاف.

والانتصار: ١٥٤، ورحمة الامة ٢: ٨٦، والميزان الكبرى ٢: ١٣٦، والبحر الزخّار ٤: ١٤٤، والمغني لابن قدامة ٩: ١١٧، والشرح الكبير ٩: ٨٨.



كتاب الرضاع



كتاب الرضاع

مسألة ١: إذا حصل الرضاع المحرّم، لم يحلّ للفحل نكاح أُخت هذا المولود المرتضع بلبنه، ولا لأحد من أولاده من غير المرضعة ومنها، لأن أخواته وإخوته صاروا بمنزلة أولاده. وخالف جميع الفقهاء في ذلك[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢]، وطريقة الاحتياط، وقول النبي عليه السلام: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب[٣]، وليس في الشرع جواز أن يتزوج الرجل باخت ابنه على حال، فحكم الرضاع مثله.

مسألة ٢: تنشر حرمة الرضاع إلى الأمّ: المرضعة، والفحل صاحب اللبن. فيصير الفحل أباً للمرتضع، وأبوه جده، وأُخته عمّته، وأخوه عمّه وكلّ ولد له فهم إخوة لهذا المرتضع. وبه قال علي عليه السلام، وابن عباس، وعطاء، وطاووس، ومجاهد، وفي الفقهاء: مالك، والأوزاعي، والليث بن سعد، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، وأحمد، وإسحاق[٤].

---

(١) المغني لابن قدامة ٩: ٢٠٢، والشرح الكبير ٩: ١٩٤، والمبسوط ٥: ١٣٢، واللباب ٣: ٣٢، والمجموع ١٨: ٢٠٧، ومقدمات ابن رشد ٢: ٣٧٦، وبدائع الصنائع ٤: ٢ ـ ٣.

(٢) الكافي ٥: ٤٣٧ حديث ٢ ـ ٣، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٠٥، حديث ١٤٦٧، والتهذيب ٧: ٣١٢ (باب ٢٧) حديث ١٢٩٣ ـ ١٣٠٣.

(٣) سنن النسائي ٦: ٩٩، وسنن ابن ماجة ١: ٦٢٣ حديث ١٩٣٧، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٣٣٩، والسنن الكبرى ٧: ٤٥٣، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٠٥ حديث ١٤٦٧.

(٤) الام ٥: ٢٤، ومختصر المزني: ٢٢٦ و ٤٤٥، والمجموع ١٨: ٢١٠، والوجيز ٢: ١٠٦، والمحلّى ٤: ←

وذهبت طائفة إلى أن لبن الفحل لا ينشر الحرمة، ولا يكون من الرضاع أب، ولا عمّ، ولا عمّة، ولا جد أبو أبٍ، ولا أخ لاب. ولهذا الفحل أن يتزوجها، أعني: التي ارضعتها زوجته. ذهب اليه ابن الزبير، وابن عمر، وفي التابعين سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وفي الفقهاء ربيعة بن أبي عبد الرحمان استاد مالك، وحمّاد بن أبي سليمان ـ استاد أبي حنيفة ـ والأصم، وابن علية ـ وهو استاد الأصم ـ وبه قال أهل الظاهر داود وشيعته[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢].

وروي أن علياً عليه السلام قال: قلت يا رسول الله هل لك في ابنة عمك ابنة حمزة فانها أجمل فتاة في قريش، فقال عليه السلام: اما علمت أن حمزة أخي من الرضاعة، وان الله حرّم من الرضاع ما حرم من النسب[٣].

ومعلوم ان الاخت والعمة يحرمان من النسب ثبت انهما يحرمان من الرضاعة لعموم الخبر.

وروى ابن حمويه، عن علي بن عبد العزيز البغوي[٤]، عن أبي داود، عن

١٠، والمغني لابن قدامة ٩ : ٢٠١، والشرح الكبير ٩ : ١٩٣، وبداية المجتهد ٢ : ٣٨، واللباب ٣ : ٣٣، وبدائع الصنائع ٤ : ٣، والميزان الكبرى ٢ : ١٣٨، ورحمة الامة ٢ : ٨٩ ـ ٩٠، ومقدمات ابن رشد ٢ : ٣٧٥ و ٣٧٧، وكفاية الأخيار ٢ : ٨٥، ومغني المحتاج ٣ : ٤١٨.

(١) المحلى ١٠ : ٣ و ٦، والمجموع ١٨ : ٢١٠، وبداية المجتهد ٢ : ٣٨.

(٢) الكافي ٥ : ٤٤٠ (باب صفة لبن الفحل)، ومن لا يحضره الفقيه ٣ : ٣٠٥ حديث ١٤٧٠ ـ ١٤٧٣، والتهذيب ٧ : ٣١٢ حديث ١٣١٦ ـ ١٣٢٠.

(٣) روي هذا الحديث في مصادره بألفاظ مختلفة، انظر سنن النسائي ٦ : ٩٩، وسنن ابن ماجة ١ : ٦٢٣، والكافي ٥ : ٤٣٧، والتهذيب ٧ : ٢٩٢ حديث ١٢٢٩.

(٤) أبو الحسن علي بن عبد العزيز بن المرزبان البغوي الجوهري، المحدّث بمكة، مات سنة ٢٨٦ وقيل ٢٨٧ هجرية وقد جاوز التسعين سمع أبا نعيم وطبقته، وكان فقيهاً مجاوراً في الحرم. شذرات الذهب ٢ : ١٩٣، والوافي بالوفيات ٢١ : ٢٤٥.

محمد بن كثير العبدي (١)، عن سفيان عن هشام بن عروة، عن عروة، عن عائشة قالت: دخل عليّ أفلح بن أبي القُعَيْس (٢) فاستترت منه، فقال: تستترين منّي وأنا عمّك؟ قالت، قلت: من أين؟ قال: أرضَعَتْكِ إمرأة أخي. قلت: انما ارضعتني امرأة، ولم يرضعني الرجل، فدخلت على رسول الله صلّى الله عليه وآله، فحدّثته، فقال: انه عَمُّكِ فَلْيَلِجْ عليك (٣).

وهذا نصٌّ في المسألة، فانه أثبت الاسم والحكم معاً.

وقد نقل هذا بألفاظ أُخر (٤)، منها ما نقله أبو داود، فانه نقل: إستأذن عليّ أفلح أخو أبي القُعَيْس (٥)، وغير ذلك.

مسألة ٣: من أصحابنا من قال: أنّ الذي يحرّم من الرضاع عشر رضعات متواليات لم يُفْصِلْ بينهنّ برضاع إمرأة أُخرى (٦).

ومنهم من قال: خمس عشرة رضعة - وهو الأقوى - أو رضاع يوم وليلة، أو ما

---

(١) أبو عبد الله محمد بن كثير العبدي البصري، روى عن أخيه سليمان والثوري وشعبة وابراهيم بن نافع المكي وغيرهم، وعنه البخاري وأبو داود. مات سنة ٢٢٣ هجرية، وكان له يوم مات تسعون سنة. تهذيب التهذيب ٩: ٤١٨.

(٢) اختلفت ألفاظ الحديث في جميع المصادر، فنهم من جعله ابن أبي القُعَيس، ومنهم من وصفه بأخي أبي القعيس، ووصفه ابن حبّان في تاريخ الصحابة بقوله أفلح بن أبي القعيس، له صحبة، وكان يستأذن على عائشة. تاريخ الصحابة: ٣٦.

(٣) سنن أبي داود ٢: ٢٢٢ حديث ٢٠٥٧.

(٤) انظر ذلك في سنن النسائي ٦: ١٠٣، وسنن ابن ماجة ١: ٦٢٧، حديث ١٩٤٨ و ١٩٤٩، السنن الكبرى ٧: ٤٥٢.

(٥) ان ما نقله أبو داود كما هو في النسخة المطبوعة «دخل عليّ أفلح بن أبي القعيس كما أشرت إليه سابقاً فلاحظ.

(٦) قال العلامة الحلّي في المختلف ٢: ٧٠ «ذهب المفيد وسلار وابن البراج وأبو الصلاح وابن حمزة الى ان المحرّم من الرضاع باعتبار العدد عشر رضعات متواليات، وهو قول ابن أبي عقيل من قدمائنا».

أنبتت اللحم وشدّ العظم، إذا لم يتخلل بينهنّ رضاع إمرأة أُخرى[١].

وحدّ الرضعة ما يروى به الصبي دون المصّة.

وقال الشافعي: لا يحرّم إلّا في خمس رضعات متفرّقات، فان كان دونها لم يحرّم. وبه قال ابن الزبير، وعائشة. وفي التابعين سعيد بن جبير، وطاووس. وفي الفقهاء أحمد، واسحاق[٢].

وقال قوم: أنّ قدرها ثلاث رضعات فما فوقها، فأما أقلّ منها فلا ينشر الحرمة. ذهب إليه زيد بن ثابت في الصحابة، وإليه ذهب أبو ثور، وأهل الظاهر[٣].

وقال قوم: أنّ الرضعة الواحدة أو المصّة الواحدة حتى لو كان قطرة تنشر الحرمة. ذهب إليه -على ما رووه- علي عليه السلام، وابن عمر، وابن عباس. وبه قال في الفقهاء مالك، والأوزاعي، والليث بن سعد، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه[٤].

---

(١) نسب في المصدر السابق هذا القول الى الشيخ الطوسي رحمه الله فقط.

(٢) الام ٥: ٢٧، ومختصر المزني: ٢٢٦ و ٢٢٧ و ٤٤٥، والوجيز ٢: ١٠٥، والسراج الوهاج: ٤٦٠، والمجموع ١٨: ٢١٠ و ٢١٣ و ٢١٦ و ٢١٧، والمغني لابن قدامة ٩: ١٩٣ و ١٩٦، والشرح الكبير ٩: ٢٠٠، والمحلّى ١٠: ١٠، وبلغة السالك ١: ٥١٥، وبداية المجتهد ٢: ٣٥، والتفسير الكبير ١٠: ٣٠، والميزان الكبرى ٢: ١٣٨، ورحمة الامة ٢: ٨٩، وبدائع الصنائع ٤: ٧، وكفاية الأخيار ٢: ٨٥، ومغني المحتاج ٣: ٤١٥.

(٣) المغني لابن قدامة ٩: ١٩٤، والشرح الكبير ٩: ٢٠١، والمحلّى ١٠: ١٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٥، والمجموع ١٨: ٢١٣ و ٢١٦، والميزان الكبرى ٢: ١٣٨، ورحمة الامة ٢: ٨٩ - ٩٠، وكفاية الأخيار ٢: ٨٥.

(٤) المدونة الكبرى ٢: ٤٠٥، ومقدمات ابن رشد ٢: ٣٧٨، والمحلّى ١٠: ١٢، والمغني لابن قدامة ٩: ١٩٣، والشرح الكبير ٩: ٢٠٠ - ٢٠١، واللباب ٢: ٢١٢، وبداية المجتهد ٢: ٣٥، وبلغة السالك ١: ٥١٥، والتفسير الكبير ١٠: ٣٠، والوجيز ٢: ١٠٥، وسنن النسائي ٢: ١٠١، وبدائع الصنائع ٤: ٧ - ٨، ومغني المحتاج ٣: ٤١٦.

دليلنا: أنّ الأصل عدم التحريم، وما ذكرناه مجمع على أنه يحرم، وما قالوه ليس عليه دليل.

وأيضاً: عليه إجماع الفرقة إلّا من شذّ منهم ممن لا يعتدّ بقوله.

وروي عن النبي عليه السلام أنه قال: الرضاعة من المجاعة[١] يعني: ما سدّ الجوع.

وقال عليه السلام: الرضاع ما أنبت اللّحم وشدّ العظم[٢].

وروى سفيان بن عيينة، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عبد الله بن الزبير: أن النبي عليه السلام قال: لا تحرّم المصّة ولا المصّتان ولا الرضعة ولا الرضعتان[٣].

وروي عن عائشة أنها قالت: كان فيما أنزل الله في القرآن أن عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله صلّى الله عليه وآله وهي مما يقرأ من القرآن[٤].

ووجه الدلالة أنها أخبرت أن عشر رضعات كان فيما أنزله، وقولها: (ثم نُسِخْنَ بخمس رضعات) قولها،ولا خلاف أنه لا يقبل قول الراوي أنه نسخ

---

(١) صحيح البخاري ٧: ١٢، وسنن أبي داود ٢: ٢٢٢ حديث ٢٠٥٨، ومسند أحمد بن حنبل ٦: ٩٤ و ١٣٨ و ١٧٤ و ٢١٤، والسنن الكبرى ٧: ٤٥٦، وسنن ابن ماجة ١: ٦٢٦ حديث ١٩٤٥، وسنن النسائي ٦: ١٠٢.

(٢) رواه أبو داود في سننه ٢: ٢٢٢ حديث ٢٠٥٩، والبيهقي في سننه الكبرى أيضاً ٧: ٤٦١ لفظه: «لا رضاع آلا ما شد العظم وأنبت اللحم». وقد ورد بألفاظ مختلفة أيضاً في كثير من المصادر فلاحظ.

(٣) رواه مسلم في صحيحه ٢: ١٠٧٤ حديث ٢٠ بسند آخر مع تقديم وتأخير. وقد روي المقطع الأول من الحديث في العديد من المصادر نحو: سنن أبي داود ٢: ٢٢٤ حديث ٢٠٦٣، والسنن الكبرى ٧: ٤٥٤ - ٤٥٥، وسنن النسائي ٦: ١٠٠ - ١٠١، وسنن ابن ماجة ١: ٦٢٤ وغيرها.

(٤) سنن أبي داود ٢: ٢٢٣ حديث ٢٠٦٢، وسنن النسائي ٦: ١٠٠.

كذا لكذا إلّا أن يبين ما نسخه، لينظر فيه هل هو نسخ أم لا ؟

مسألة ٤ : الرضاع إنّما ينشر الحرمة إذا كان المولود صغيراً، فأما إن كان كبيراً فلو ارتضع المدة الطويلة لم ينشر الحرمة . وبه قال عمر بن الخطاب، وابن عمر، وابن عباس، وابن مسعود، وهو قول جميع الفقهاء أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، ومالك وغيرهم[١] .

وقالت عائشة : رضاع الكبير يحرم كما يحرم رضاع الصغير، وبه قال أهل الظاهر[٢] .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[٣] .

وأيضاً قوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتمّ الرضاعة »[٤] .

وفيه دليلان :

الأول : أنه جعل الحولين تمام الرضاعة، ومعلوم أنه لم يرد الاسم واللغة ولا الجواز، فانه ينطلق على بعد الحولين، ثبت أنه أراد الرضاع الشرعي الذي يتعلق به الحرمة والتحريم .

والثاني : حدّه بالحولين، فلا يخلو إما أن يريد جواز الرضاعة، أو الكفاية،

---

(١) الام ٥ : ٢٨، ومختصر المزني : ٢٢٧، والمجموع ١٨ : ٢١٠ - ٢١٢، والوجيز ٢ : ١٠٥، والسراج الوهاج : ٤٦٠، والمدونة الكبرى ٢ : ٤٠٦، ومقدمات ابن رشد ٢ : ٣٧٩، وبداية المجتهد ٢ : ٣٦، والمحلّى ١٠ : ١٧ - ١٩، والمغني لابن قدامة ٩ : ٢٠٢، والشرح الكبير ٩ : ١٩٨، ومغني المحتاج ٣ : ٤١٦، وبدائع الصنائع ٤ : ٥، وكفاية الأخيار ٢ : ٨٥.

(٢) المحلّى ١٠ : ١٧ - ١٩، والام ٥ : ٢٨، والمغني لابن قدامة ٩ : ٢٠٢، والشرح الكبير ٩ : ١٩٨، وبداية المجتهد ٢ : ٣٦، والمجموع ١٨ : ٢١٢، وبدائع الصنائع ٤ : ٥.

(٣) الكافي ٥ : ٤٤٣ حديث ٥، وامالي الصدوق : ٣٠٩ حديث ٤، والتهذيب ٧ : ٣١٧ حديث ١٣١١، والاستبصار ٣ : ١٩٧ حديث ٧١٤.

(٤) البقرة : ٢٣٣.

أو التحريم، فبطل أن يريد الجواز، لأنه جائز بلا خلاف، وبطل أن يريد الكفاية لأنه قد يكتفي بدون الحولين. فلم يبق إلّا أنه حدّه بهذه المدة لأن الحكم بها يتعلق لا غيره.

وأيضاً: روى ابن عباس أنه عليه السلام قال: لا رضاع بعد الحولين[1] ومعلوم أنه لم يرد سلب الاسم بعد الحولين، لأن الاسم ينطلق عليه بعدها، ثبت أنه أراد سلب حكمه.

مسألة ٥: القدر المعتبر في الرضاع المحرّم ينبغي أن يكون كلّه واقعاً في مدة الحولين، فان وقع بعضه في مدة الحولين وبعضه خارجاً لم يحرم.

مثاله: ان من راعى عشر رضعات من أصحابنا، أو خمس عشرة رضعة على ما اعتبرناه، فان وقع خمس رضعات في مدة الحولين، وباقيها بعد تمام الحولين فانه لا يحرم.

وقال الشافعي: إن وقع أربع رضعات في الحولين وخامسة بعدهما لم ينشر الحرمة. وبه قال أبو يوسف، ومحمد[2].

وعن مالك روايات، المشهور منها حولان وشهر، فهو يقول المدة خمسة وعشرون شهراً. فخالفنا في شهر[3].

وقال أبو حنيفة: المدة حولان ونصف، ثلاثون شهراً[4].

---

(١) سنن الدارقطني ٤: ١٧٣ حديث ٩ و ١٠، والسنن الكبرى ٧: ٤٥٨ و ٤٦٢.

(٢) الام ٥: ٢٩، والمجموع ١٨: ٢١١ و ٢١٢، والسراج الوهاج: ٤٦٠، واللباب ٢: ٢١٢، والمحلّى ١٠: ١٩، والمغني لابن قدامة ٩: ٢٠٢، والشرح الكبير ٩: ١٩٨، وبدائع الصنائع ٤: ٦، وكفاية الأخيار ٢: ٨٥، ومغني المحتاج ٣: ٤١٥.

(٣) مقدمات ابن رشد ٢: ٣٧٨، وبداية المجتهد ٢: ٣٧، والمغني لابن قدامة ٩: ٢٠٢، والشرح الكبير ٩: ١٩٨، والمجموع ١٨: ٢١٢.

(٤) اللباب ٢: ٢١٢، ومختصر المزني: ٢٢٧، والمحلّى ١٠: ١٩، وبداية المجتهد ٢: ٣٧، والمغني ٩: ٢٠٢، والشرح الكبير ٩: ١٩٨، والمجموع ١٨: ٢١٢، وبدائع الصنائع ٤: ٦.

وقال زفر: ثلاثة أحوال ستة وثلاثون شهراً[١].

دليلنا: قوله تعالى: «حولين كاملين لمن أراد أن يتمّ الرضاعة»[٢] ومنه الدليلان على ما قدّمناهما، وحديث ابن عباس أن النبي عليه السلام قال: لا رضاع بعد الحولين[٣]. يدلّ على ما بيناه، واجماع الفرقة منعقد على ذلك.

مسألة ٦: لا فرق بين أن يكون المرتضع مفتقراً إلى اللبن أو مستغنياً عنه، فانّه متى حصل الرضاع القدر الذي يحرم، ينشر الحرمة. وبه قال الشافعي[٤].

وقال مالك: إن كان مفتقراً نشرها، وان كان مستغنياً لم ينشرها[٥].

دليلنا: عموم الأخبار[٦]، ومن خصّها يحتاج إلى دليل.

مسألة ٧: إذا اعتبرنا عدد الرضعات، فالرضعة ما يشربه الصبي حتى يروى، ولا تعتبر المصّة. ويراعى أن لا يدخل بين الرضعة والرضعة رضاع إمرأة أُخرى، فان فصل بينهما برضاع إمرأة أُخرى بطل حكم الاولى.

وقال الشافعي: المرجع في الرضعة الى العادة، فما يسمى في العرف رضعة اعتبر، وما لم يسمّ لم يعتبر. ولم يعتبر المصّات ـ كما قلناه ـ ولم يعتبر أن لا يدخل بينهما رضاع أجنبية، بل لا فرق أن يدخل بينهما ذلك أو لا يدخل[٧].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٨]. ولأن ما اعتبرناه مجمع على وقوع

---

(١) المحلّى ١٠ : ١٨، والمغني لابن قدامة ٩ : ٢٠٢، والشرح الكبير ٩ : ١٩٨، والمجموع ١٨ : ٢١٢، وبدائع الصنائع ٤ : ٦.

(٢) البقرة : ٢٣٣.

(٣) سنن الدارقطني ٤ : ١٧٣ حديث ٩ و ١٠، والسنن الكبرى ٧ : ٤٥٨ و ٤٦٢.

(٤) المجموع ١٨ : ٢١٤.

(٥) مقدمات ابن رشد ٢ : ٣٧٨، وبداية المجتهد ٢ : ٣٦.

(٦) المشار اليها في المسائل المتقدمة فلاحظ.

(٧) المجموع ١٨ : ٢١٤، والمغني لابن قدامة ٩ : ١٩٥، والشرح الكبير ٩ : ٢٠٣.

(٨) التهذيب ٧ : ٣١٦ حديث ١٣٠٦ - ١٣٠٧.

التحريم به، وما ذكروه ليس عليه دليل.

مسألة ٨: إذا وجر اللبن في حلقه، وهو أن يُصَبَّ في حلقه صباً، ووصل إلى جوفه، لم يحرم. وبه قال عطاء، وداود[١].

وقال باقي الفقهاء: أنه ينشر الحرمة[٢].

دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى. وأيضاً: قوله تعالى: «وامهاتكم اللاتي أرضعنكم»[٣] وهذه ما ارضعت، ولأن الأصل نفي الحرمة، وإيجابه يحتاج الى دليل.

مسألة ٩: إذا سعّط باللبن حتى يصل إلى دماغه فانه لا ينشر الحرمة. وبه قال عطاء، وداود[٤].

وقال باقي الفقهاء: انه ينشر الحرمة[٥].

دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ١٠: إذا حقن المولود باللّبن لا ينشر الحرمة.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: ـ وهو الصحيح عندهم ـ مثل ما قلناه، وبه قال أبو حنيفة[٦].

---

(١) المغني لابن قدامة ٩: ١٩٦، والشرح الكبير ٩: ٢٠٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٧، والمجموع ١٨: ٢١٩.

(٢) الام ٥: ٢٧ و ٢٩، ومختصر المزني: ٢٢٧، والمجموع ١٨: ٢١٨ ـ ٢١٩، والوجيز ٢: ١٠٨، والسراج الوهاج: ٤٦٠، ومغني المحتاج ٣: ٤١٥، وكفاية الأخيار ٢: ٨٥، والمدونة الكبرى ٢: ٤١٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٧، والمغني لابن قدامة ٩: ١٩٦، والشرح الكبير ٩: ٢٠٣، وبدائع الصنائع ٤: ٨٠.

(٣) النساء: ٢٣.

(٤) المغني لابن قدامة ٩: ١٩٦، والشرح الكبير ٩: ٢٠٣، والمجموع ١٨: ٢١٩.

(٥) الام ٥: ٢٧ و ٢٩، ومختصر المزني: ٢٢٧، والمجموع ١٨: ٢١٨ ـ ٢١٩، والوجيز ٢: ١٠٥، والسراج الوهاج: ٤٦٠، ومغني المحتاج ٣: ٤١٥ ـ ٤١٦، والمدونة الكبرى ٢: ٤٠٥، وبلغة السالك ١: ٥١٥، وبدائع الصنائع ٤: ٩، والمغني لابن قدامة ٩: ١٩٦، والشرح الكبير ٩: ٢٠٣.

(٦) الام ٥: ٢٩، ومختصر المزني: ٢٢٧، وكفاية الأخيار ٢: ٨٥، ومغني المحتاج ٣: ٤١٦، والسراج ←

والآخر: أنه ينشر الحرمة. وبه قال محمد، واختاره المزني[(١)].

دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى. وأيضاً: قوله تعالى: وامهاتكم اللاتي أرضعنكم »[(٢)] وهذه ما أرضعت.

مسألة ١١: إذا شِيْبَ اللّبن بغيره، ثم سقي المولود، لم ينشر الحرمة، غالباً كان اللبن أو مغلوباً، وسواء شِيْبَ بجامدٍ كالسويق والدقيق والأرز ونحوه، أو بمايع كالماء والخلّ واللبن، كان مستهلكاً أو غير مستهلك.

وقال الشافعي: ينشر الحرمة وإن كان مستهلكاً في الماء، فانما ينشر الحرمة إذا تحقق وصوله إلى جوفه، مثل أن يحلب في قدح، وصب الماء عليه، واستهلك فيه، فشرب كلّ الماء، نشر الحرمة، لأنا قد تحققنا وصوله الى جوفه.

وان لم يتحقق ذلك، لم ينشر الحرمة. مثل أن تقع قطرة في حبّ من الماء، فانه إذا شرب بعض الماء لم ينشر الحرمة، لأنا لا نتحقق وصوله الى جوفه إلّا بشرب الماء كلّه، هكذا حققه أبو العباس[(٣)].

وقال أبو حنيفة: إن كان مشوباً بجامد كالسويق والدقيق والأرز والدواء لم ينشر الحرمة، غالباً كان اللبن أو مغلوباً. وان كان مشوباً بمايع كالخل والخمر والماء والدواء المايع نشر الحرمة إن كان غالباً، ولم ينشرها مغلوباً[(٤)].

الوهاج: ٤٦٠، والمجموع ١٨: ٢١٨ و ٢٢٠، والوجيز ٢: ١٠٥، وبدائع الصنائع ٤: ٩، والمغني لابن قدامة ٩: ١٩٨، والشرح الكبير ٩: ٢٠٧.

(١) الام ٥: ٢٩، ومختصر المزني: ٢٢٧، ومغني المحتاج ٣: ٤١٦، والسراج الوهاج: ٤٦٠، والوجيز ٢: ١٠٥، وكفاية الأخيار ٢: ٨٥، والمجموع ١٨: ٢١٨ و ٢٢٠، والمغني لابن قدامة ٩: ١٩٨، والشرح الكبير ٩: ٢٠٧، وبدائع الصنائع ٤: ٩.

(٢) النساء: ٢٣.

(٣) الام ٥: ٢٩، والمجموع ١٨: ٢٢١ - ٢٢٢، والسراج الوهاج: ٤٦٠، ومغني المحتاج ٣: ٤١٥، وكفاية الأخيار ٢: ٨٥، والمغني لابن قدامة ٩: ١٩٨، والشرح الكبير ٩: ٢٠٦، وحلية العلماء ٧: ٣٧٤.

(٤) بدائع الصنائع ٤: ٩، والمغني لابن قدامة ٩: ١٩٨، والشرح الكبير ٩: ٢٠٦، والمجموع ١٨: ٢٢٢، ←

وقال أبو يوسف، ومحمد: إن كان غالباً نشرها، وإن كان مغلوباً مستهلكاً لم ينشرها، والجامد والمايع سواء[١].

قالوا: فان شيب لبن امرأة بلبن اخرى وشربه مولود، قال أبو حنيفة وأبو يوسف: هو ابن التي غلب لبنها دون الاخرى.

وقال محمد: هو ابنهما معاً.

دليلنا: قوله تعالى: «وامهاتكم اللاتي أرضعنكم»[٢] وهذه ما ارضعت، ولأن الأصل نفي التحريم، واثباته يحتاج الى دليل.

مسألة ١٢: إذا جد اللبن أو أُغلي، لم ينشر الحرمة. وبه قال أبو حنيفة[٣].

وقال الشافعي: ينشرها[٤].

دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ١٣: إذا ارتضع مولود من لبن بهيمة شاة أو بقرة أو غيرهما، لم يتعلّق به تحريم بحال. وبه قال جميع الفقهاء[٥].

وذهب بعض السلف إلى أنه يتعلق به التحريم، فيصيران أخوين من الرضاعة. وربما حكي ذلك عن مالك، والصحيح أنه غيره بعض

وحلية العلماء ٧: ٣٧٥.

(١) بدائع الصنائع ٤: ١٠.

(٢) النساء: ٢٣.

(٣) بدائع الصنائع ٤: ٩، والمجموع ١٨: ٢٢٢، والمغني لابن قدامة ٩: ١٩٨، والشرح الكبير ٩: ٢٠٦، وحلية العلماء ٧: ٣٧٤.

(٤) الام ٥: ٢٩، وكفاية الاخيار ٢: ٨٥، ومغني المحتاج ٣: ٤١٥، والمجموع ١٨: ٢٢١، وحلية العلماء ٧: ٣٧٤.

(٥) الام ٥: ٢٦، ومختصر المزني: ٢٢٧، وكفاية الاخيار ٢: ٨٥، ومغني المحتاج ٣: ٤١٥، والمجموع ١٨: ٢٢١ و٢٢٣، وبدائع الصنائع ٤: ٨، وبلغة السالك ١: ٥١٥، والمغني لابن قدامة ٩: ٢٠٦، والشرح الكبير ٩: ١٩٧، وحلية العلماء ٧: ٣٧٦.

السلف[١].

دليلنا: ما قلناه في المسائل المتقدمة.

مسألة ١٤: لبن الميتة لا ينشر الحرمة، ولو ارتضع أكثر الرضعات حال الحياة وتمامها بعد الوفاة، لم ينشر الحرمة. وبه قال الشافعي[٢].

وقال أبو حنيفة وأصحابه، ومالك، والأوزاعي: لبنها بعد وفاتها كهو في حال حياتها، لا يسقط حرمته[٣].

دليلنا: قوله تعالى: «وامهاتكم اللاتي أرضعنكم»[٤] وهذه ما ارضعت. ولأن الأصل الأباحة، والتحريم يحتاج الى دليل. وقال: «وأُحل لكم ما وراء ذلكم»[٥] وهذه من وراء ذلك.

مسألة ١٥: إذا كانت له زوجة مرتضعة، فارتضعتها من يحرم عليه بنتها، انفسخ النكاح بلا خلاف، ولا يلزمه شيء من المهر إذا لم يكن بأمره.

وقال الشافعي: يلزمه نصف المهر، قياساً على المطلّقة[٦].

دليلنا: الاصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج الى دليل.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩: ٢٠٦، والشرح الكبير ٩: ١٩٧، والمجموع ١٨: ٢٢٣، وحلية العلماء ٧: ٣٧٦.

(٢) الام ٥: ٣١، ومختصر المزني: ٢٢٧، والمجموع ١٨: ٢٢١ و٢٢٣، ومغني المحتاج ٣: ٤١٥، وكفاية الأخيار ٢: ٨٥، والمغني لابن قدامة ٩: ١٩٩، والشرح الكبير ٩: ٢٠٥، وبدائع الصنائع ٤: ٨، وبلغة السالك ١: ٥١٤، وحلية العلماء ٧: ٣٧٥.

(٣) المدونة الكبرى ٢: ٤١٠، وبدائع الصنائع ٤: ٨، والمغني لابن قدامة ٩: ١٩٩، والشرح الكبير ٩: ٢٠٥، والمجموع ١٨: ٢٢٣، ومغني المحتاج ٣: ٤١٥.

(٤) النساء: ٢٣.

(٥) النساء: ٢٤.

(٦) الام ٥: ٣٢، ومختصر المزني: ٢٢٨، والمجموع ١٨: ٢٣٠، والمغني لابن قدامة ٩: ٢٢٥، والشرح الكبير ٩: ٢٢٤.

مسألة ١٦ : إذا ارضعتها من تحرم عليه بنتها ـ مثل أُمه أو جدته أو أُخته أو بنته أو امرأة أبيه ـ بلبن أخيه، فانفسخ النكاح، لم يكن للزوج على المرضعة شيء، قصدت المرضعة فسخ النكاح أو لم تقصد. وبه قال مالك[١].

وقال الشافعي : يلزمها الضمان، قصدت فسخ النكاح أو لم تقصد[٢].

وقال أبو حنيفة : إن قصدت فسخ النكاح تعلق بها الضمان، وان لم تقصد فلا ضمان عليها[٣].

دليلنا : ما قدمناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ١٧ : قد بيّنا أنه لا يلزمها ضمان.

ومن قال يلزمها اختلفوا.

فقال الشافعي : يلزمها نصف مهر مثلها لا نصف المسمى[٤].

وقال أبو حنيفة : يلزمها نصف المسمى[٥].

دليلنا : ما قلناه في المسألة الاولى سواء، وهذا ساقط عنا.

مسألة ١٨ : إذا كانت له زوجة كبيرة لها لبن من غيره، وله ثلاث زوجات صغار دون الحولين، فارضعت منهن واحدة بعد واحدة، فاذا رضعت الاولى الرضاع المحرم، انفسخ نكاحها ونكاح الكبيرة، فاذا ارضعت الثانية،

---

(١) المغني لابن قدامة ٥ : ٢١٣، والشرح الكبير ٩ : ٢١١، والمجموع ١٨ : ٢٣٠.

(٢) الام ٥ : ٣٢، ومختصر المزني : ٢٢٨، والمجموع ١٨ : ٢٣٠، والمغني لابن قدامة ٩ : ٢١٢، والشرح الكبير ٩ : ٢١١.

(٣) بدائع الصنائع ٤ : ١١ ـ ١٢، والمغني لابن قدامة ٥ : ٢١٣، والشرح الكبير ٩ : ٢١١، والمجموع ١٨ : ٢٣٠.

(٤) الام ٥ : ٣٢ ـ ٣٣، ومختصر المزني : ٢٢٨، والمجموع ١٨ : ٢٣١، والمغني لابن قدامة ٩ : ٢١٣، والشرح الكبير ٩ : ٢١٢، وبدائع الصنائع ٤ : ١١.

(٥) بدائع الصنائع ٤ : ١١، والمغني لابن قدامة ٩ : ٢١٣، والشرح الكبير ٩ : ٢١٢، والمجموع ١٨ : ٢٣١.

فان كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاح الثانية، وان لم يكن دخل بها فنكاحها بحاله، لانها بنت من لم يدخل بها، فاذا ارضعت بعد ذلك الثالثة، صارت الثالثة اخت الثانية من رضاع، فانفسخ نكاحها ونكاح الثانية. وبه قال أبو حنيفة: والشافعي في القديم، واليه ذهب المزني، واختاره أبو العباس، وأبو حامد[١].

وقال في الام: ينفسخ نكاح الثالثة وحدها، لأنّ نكاح الثانية كان صحيحاً بحاله، وإنما تمّ الجمع بينها وبين الثالثة بفعل الثالثة، فوجب أن ينفسخ نكاحها[٢].

دليلنا: قوله عليه السلام: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب[٣]. وهذه اخت زوجته من امها من جهة الرضاع، فوجب أن تحرم.

مسألة ١٩: لا تقبل شهادة النساء عندنا في الرضاع بحال.

وقال أبو حنيفة وابن أبي ليلى: لا تقبل شهادتهن منفردات إلّا في الولادة. وروي ذلك عن ابن عمر(٤).

وقال الشافعي: شهادتهن على الانفراد تقبل في أربعة مواضع: الولادة، والاستهلال، والرضاع، والعيوب تحت الثياب. وبه قال ابن عباس، والزهري، ومالك، والاوزاعي(٥).

---

(١) الام ٥: ٣٢-٣٣، ومختصر المزني: ٢٢٨، والمجموع ١٨: ٢٣٢، ومغني المحتاج ٣: ٤٢٢، وبدائع الصنائع ٤: ١١.

(٢) الام ٥: ٣٣.

(٣) الكافي ٥: ٤٣٧ الحديث ٢ و ٣، من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٠٥ حديث ١٤٦٧، وصحيح البخاري ٧: ١١ وسنن النسائي ٦: ٩٩، وسنن ابن ماجة ١: ٦٢٣ حديث ١٩٣٧ و ١٩٣٨.

(٤) المبسوط ١٦: ١٤٣، وبدائع الصنائع ٤: ١٤.

(٥) الام ٥: ٣٤، ومختصر المزني: ٢٢٩، ومغني المحتاج ٣: ٤٢٤، والمدونة الكبرى ٢: ٤١١ و ٥: ←

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[١]. ولأنّ الاصل ارتفاع الرضاع، وثبوته بشهادتهن يحتاج الى دليل.

مسألة ٢٠: قد قلنا أن شهادة النساء لا تقبل في الرضاع على وجه، لا منفردات، ولا مع الرجال، وإنّما تقبل منفردات في الوصية والولادة والاستهلال والعيوب، ويحتاج الى شهادة أربع منهن. وبه قال الشافعي في الموضع الذي تقبل شهادتهن منفردات[٢].

وقال مالك: تقبل شهادة اثنتين[٣].

وقال الزهري، والاوزاعي، وأحمد: يثبت بشهادة امرأة واحدة[٤].

وقال أبو حنيفة: كلما يثبت بشهادة النساء منفردات يثبت بواحدة[٥].

دليلنا: إجماع الفرقة، ولأن ما اعتبرناه من العدد مجمع على ثبوت الحكم به عند من قال بقبول شهادتهن، وما نقص عن ذلك ليس عليه دليل.

مسألة ٢١: إذا قال الرجل لمن هو أكبر سناً منه، أو مثله في السّن: هذا ابني من الرضاع. أو قالت المرأة ذلك، سقط قولهما، ولم يقبل اقرارهما بذلك. وبه قال الشافعي[٦].

وقال أبو حنيفة: لا يسقط، لأنه يقول، لو قال لمن هو أكبر سناً منه: هذا

١٥٨، وبدائع الصنائع ٤: ١٤، والمبسوط ١٦: ١٤٣، والمغني لابن قدامة ٩: ٢٢٣ - ٢٢٤، والشرح الكبير ٩: ٢٢٢ - ٢٢٣.

(١) الكافي ٥: ٤٤٦ حديث ١٧، والتهذيب ٧: ٣٢٣ و ٣٢٤ حديث ١٣٢٩ - ١٣٣٠ و ١٣٣٦.

(٢) الام ٥: ٣٤، ومختصر المزني: ٢٢٩، ومغني المحتاج ٣: ٤٢٤، والمبسوط ١٦: ١٤٣، والمغني لابن قدامة ٩: ٢٢٣، والشرح الكبير ٩: ٢٢٣.

(٣) المدونة الكبرى ٥: ١٥٨.

(٤) المغني لابن قدامة ٩: ٢٢٣، والشرح الكبير ٩: ٢٢٢.

(٥) المبسوط ١٦: ١٤٣.

(٦) لم أقف على هذا القول في المصادر المتوفرة.

ابني. وكان عبداً له، عتق عليه بالنسب[١].

دليلنا: أن هذا معلوم كذبه، فاذا علمنا كذبه أسقطنا قوله، ومن لم يسقط إحتاج الى دليل.

مسألة ٢٢: إذا درّ لبن امرأة من غير ولادة، فارضعت صبياً صغيراً، لم ينشر الحرمة.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك[٢].

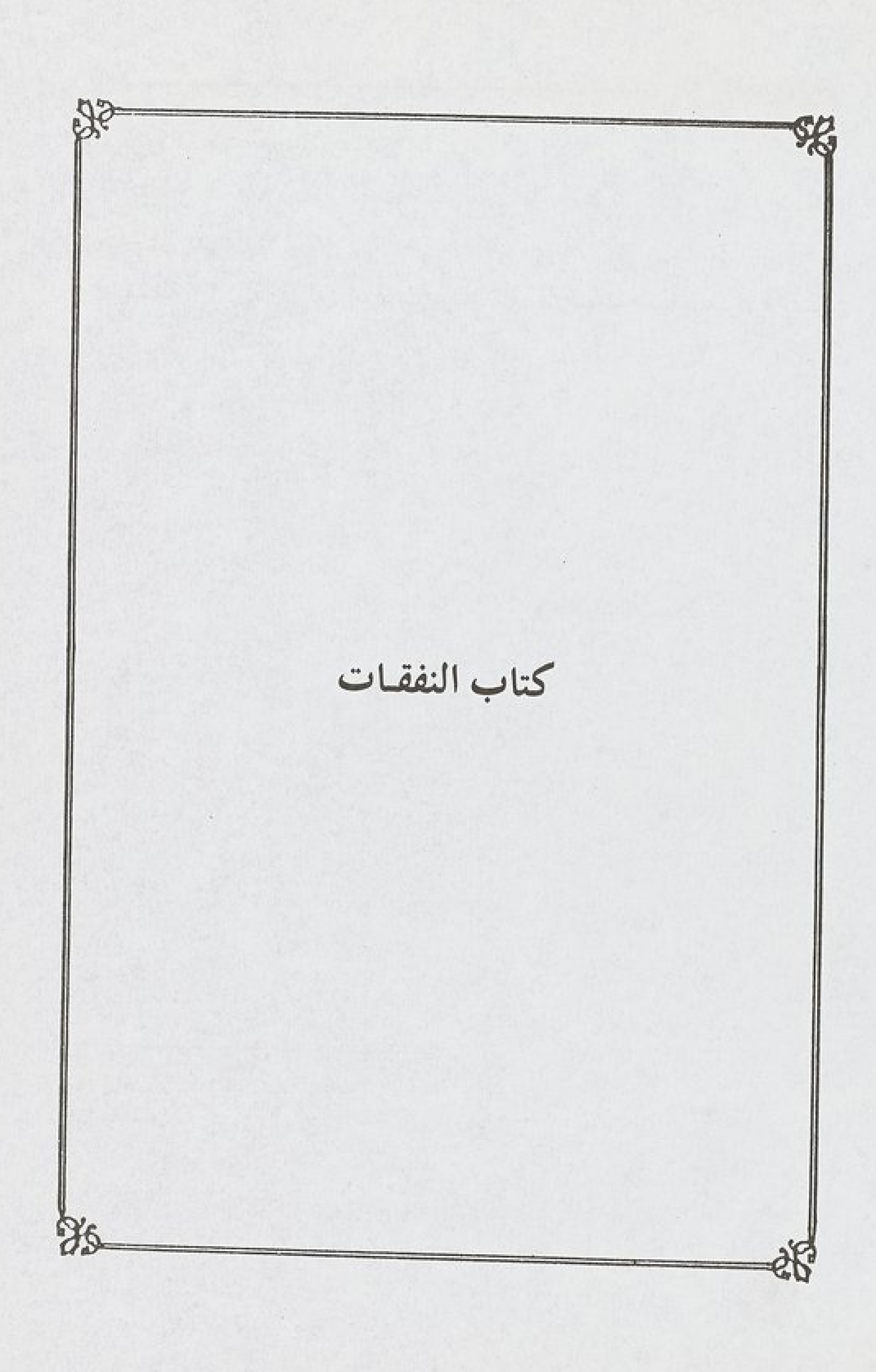
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣].

---

(١) لم أقف على هذا القول أيضاً كسابقه.

(٢) الام ٥ : ٣٠، والمجموع ١٨ : ٢٢٣، وكفاية الأخيار ٢ : ٨٥، والمغني لابن قدامة ٩ : ٢٠٧، والشرح الكبير ٩ : ١٩٧، والمدونة ا لكبرى ٢ : ٤١٠.

(٣) الكافي ٥ : ٤٤٦ حديث ١٢، ومن لا يحضره الفقيه ٣ : ٣٠٨ حديث ١٤٨٤، والتهذيب ٧ : ٣٢٥ حديث ١٣٣٩.



كتاب النفقات



كتاب النفقات

مسألة ١ : يجوز للرجل أن يتزوج أربعاً بلا خلاف، والاستحباب أن لا يزيد على من يعلم أن لا يقوم بها .

وقال جميع الفقهاء : المستحب الاقتصار على واحدة[١] .

وقال داود : الأفضل أن لا يقتصر على واحدة[٢]، لأن النبي صلّى الله عليه وآله قبض عن تسعة .

دليلنا : أنّ ما ذكرناه مجمع عليه، والزيادة والنقصان عنه يحتاج الى دليل .

مسألة ٢ : من وجب إخدامها من الزوجات، فلا يجب عليه أكثر من خادم واحد. وبه قال الشافعي[٣] .

وقال مالك : إن كانت من أهل الحشم والخدم، ومثلها لا يقتصر على خادم واحد، فعلى الزوج أن يخدمها من العدد بقدر حالها[٤] .

دليلنا : أن الأصل براءة الذمة، ووجوب خادم واحد مجمع عليه، وما زاد

---

(١) مختصر المزني : ٢٣٠، والمجموع ١٦ : ١٣٧، والجامع لأحكام القرآن ٥ : ٢٠.

(٢) لم أقف على هذا القول في المصادر المتوفرة.

(٣) الام ٥ : ٨٧ و ٨٨، والمجموع ١٨ : ٢٥٩، والسراج الوهاج : ٤٦٧، ومغني المحتاج ٣ : ٤٣٢، والمغني لابن قدامة ٩ : ٢٣٨، والشرح الكبير ٩ : ٢٣٩، ورحمة الامة ٢ : ٩١، والميزان الكبرى ٢ : ١٣٨، وحلية العلماء ٧ : ٣٩٩.

(٤) بداية المجتهد ٢ : ٥٤، والمغني لابن قدامة ٩ : ٢٣٨، والشرح الكبير ٩ : ٢٣٩، والمجموع ١٨ : ٢٦٠، ورحمة الامة ٢ : ٩١، والميزان الكبرى ٢ : ١٣٨، والبحر الزخار ٤ : ٢٧٢، وحلية العلماء ٧ : ٣٩٩.

عليه ليس عليه دليل.

مسألة ٣ : نفقة الزوجات مقدّرة، وهي مُدّ، قدره رطلان وربع.

وقال الشافعي : نفقاتهن على ثلاثة أقسام : الاعتبار بالزوج إن كان موسراً فمدان، وان كان متوسطاً فمد ونصف، وإن كان معسراً فمد واحد. والمد عنده : رطل وثلث[١].

وقال مالك : نفقة الزوجة غير مقدّرة، بل عليه لها الكفاية، والاعتبار بقدر كفايتها كنفقة الاقارب، والاعتبار بها لا به[٢].

وقال أبو حنيفة : إن كان موسراً فمن سبعة الى ثمانية في الشهر، وإن كان معسراً فمن أربعة إلى خمسة[٣].

وقال أصحابه : كان يقول هذا والنقد جيد والسعر رخيص، فأما اليوم فانها بقدر الكفاية[٤].

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[٥].

---

(١) الام ٥ : ٨٨، ومختصر المزني : ٢٣١، والمجموع ١٨ : ٢٥١، والسراج الوهاج : ٤٦٥، ومغني المحتاج ٣ : ٤٢٦، والوجيز ٢ : ١٠٩ و ١١٠، والمغني لابن قدامة ٩ : ٢٣٢، والشرح الكبير ٩ : ٢٣٢، والمبسوط ٥ : ١٨٢، وفتح الباري ٩ : ٥٠٩، وبدائع الصنائع ٤ : ٢٣، والهداية ٣ : ٣٢٣، وبداية المجتهد ٢ : ٥٤، ورحمة الامة ٢ : ٩١، والميزان الكبرى ٢ : ١٣٨، وسبل السلام ٣ : ١١٦، والبحر الزخّار ٤ : ٢٧٢، وحاشية إعانة الطالبين ٤ : ٦٤، وحلية العلماء ٧ : ٣٩٧.

(٢) أسهل المدارك ٢ : ١٢٠، والمغني لابن قدامة ٩ : ٢٣١، والشرح الكبير ٩ : ٢٣٢، والمجموع ١٨ : ٢٥٠، وحلية العلماء ٧ : ٣٩٨.

(٣) بدائع الصنائع ٤ : ٢٤ وفيه ان المعسر يفرض عليه خمسة دراهم والموسر عشرة. وانظر المجموع ١٨ : ٢٥٠، وبداية المجتهد ٢ : ٥٤، والبحر الزخار ٤ : ٢٧٢.

(٤) اللباب ٢ : ٢٧٣، وفتح الباري ٩ : ٥٠٩، وبدائع الصنائع ٤ : ٢٣، والهداية ٣ : ٣٢٢، والمبسوط ٥ : ١٨١ - ١٨٢، وفيها يعتبر حالها. وانظر أيضاً المغني لابن قدامة ٩ : ٢٣٢، والشرح الكبير ٩ : ٢٣٢، والمجموع ١٨ : ٢٥٠، وبداية المجتهد ٢ : ٥٤، وحاشية ردّ المحتار ٣ : ٥٧٤.

(٥) الكافي ٥ : ٥١١ حديث ٥، والتهذيب ٧ : ٤٥٧ حديث ١٨٣٠.

مسألة ٤ : إذا كان الزوج كبيراً، والزوجة صغيرة لا يجامع مثلها، لا نفقة لها. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وهو أحد قولي الشافعي الصحيح عندهم، واختاره المزني[١].

والقول الثاني: لها النفقة[٢].

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، ومن أوجب عليه نفقتها، فعليه الدلالة.

مسألة ٥ : إذا كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيراً، لا نفقة لها وإن بذلت التمكن.

وللشافعي فيه قولان: أصحهما أن لها النفقة. وبه قال أبو حنيفة[٣].

والآخر: لا نفقة لها[٤]. مثل ما قلناه.

---

(١) مختصر المزني: ٢٣١ و ٢٣٢، والمجموع ١٨ : ٢٣٩، والسراج الوهاج: ٤٦٩، ومغني المحتاج ٣ : ٤٣٨، وكفاية الأخيار ٢ : ٩٠، والوجيز ٢ : ١١٢ ـ ١١٣، واللباب ٢ : ٢٧٤، وبدائع الصنائع ٤ : ١٩، والفتاوى الهندية ١ : ٥٤٥، وحاشية ردّ المحتار ٣ : ٥٧٦، والهداية ٣ : ٣٢٤، وتبيين الحقائق ٣ : ٥٢، وشرح فتح القدير ٣ : ٣٢٤، والمغني لابن قدامة ٩ : ٢٨٢، والشرح الكبير ٩ : ٢٥٤، ورحمة الامة ٢ : ٩١، وبداية المجتهد ٢ : ٥٤، والبحر الزخار ٤ : ٢٧٤، وحلية العلماء ٧ : ٣٩١.

(٢) الام ٥ : ٩٠، والمجموع ١٨ : ٢٣٩، والسراج الوهاج: ٤٦٩، ومغني المحتاج ٣ : ٤٣٨، والوجيز ٢ : ١١٢ و ١١٣، وبداية المجتهد ٢ : ٥٤، وبدائع الصنائع ٤ : ١٩، والهداية ٣ : ٣٢٥، وتبيين الحقائق ٣ : ٥٢، وشرح فتح القدير ٣ : ٣٢٥، ورحمة الامة ٢ : ٩١، والمغني لابن قدامة ٩ : ٢٨٢، والشرح الكبير ٩ : ٢٥٤، وحلية العلماء ٧ : ٣٩١.

(٣) الام ٥ : ٩٠، ومختصر المزني: ٢٣١، والمجموع ١٨ : ٢٣٦، والسراج الوهاج: ٤٦٩، ومغني المحتاج ٣ : ٤٣٨، وكفاية الأخيار ٢ : ٩١، والوجيز ٢ : ١١٣، واللباب ٢ : ٢٧٤، وبدائع الصنائع ٤ : ١٩، وتبيين الحقائق ٣ : ٥٢، وشرح فتح القدير ٣ : ٣٢٦، والمغني لابن قدامة ٩ : ٢٨٥، وبداية المجتهد ٢ : ٥٤، ورحمة الامة ٢ : ٩١ ـ ٩٢، والميزان الكبرى ٢ : ١٣٨ ـ ١٣٩، والهداية ٣ : ٣٢٦، وحلية العلماء ٧ : ٣٩١.

(٤) مختصر المزني: ٢٣١، والوجيز ٢ : ١١٣، والمغني لابن قدامة ٩ : ٢٨٥، والمجموع ١٨ : ٢٣٩ ـ ٢٤٠، ورحمة الامة ٢ : ٩٢، والميزان الكبرى ٢ : ١٣٩، وحلية العلماء ٧ : ٣٩١.

دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء، من أنّ الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج الى دليل.

مسألة ٦: إذا كانا صغيرين فلا نفقة لها.

وللشافعي فيه قولان، نصّ عليهما في الاملاء[١].

دليلنا: ما قلناه في المسألتين الاولتين.

مسألة ٧: إذا أحرمت بغير إذنه، فان كان في حجة الاسلام لم تسقط نفقتها، وإن كانت تطوعاً سقطت نفقتها.

وقال الشافعي: تسقط نفقتها قولاً واحداً[٢]، لأن طاعة الزوج مقدّمة، لأنها على الفور، والحج على التراخي.

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم[٣] على أنه لا طاعة للزوج في حجة الاسلام عليها، فلذلك لم تسقط نفقتها. ولأن نفقتها واجبة، واسقاطها يحتاج الى دليل، واما الحج فعندنا أنه على الفور دون التراخي.

مسألة ٨: إذا أحرمت باذنه وحدها، لم تسقط نفقتها.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه.

والثاني: تسقط[٤].

دليلنا: ما قلناه من ثبوت وجوب نفقتها، واسقاطها يحتاج الى دليل.

---

(١) المجموع ١٨: ٢٤٠، والوجيز ٢: ١١٣، وكفاية الأخيار ٢: ٩١، والسراج الوهاج: ٤٦٩، والبحر الزخّار ٤: ٢٧٤.

(٢) المجموع ١٨: ٢٤١، وكفاية الأخيار ٢: ٩١، والوجيز ٢: ١١٣.

(٣) التهذيب ٥: ٤٠٠ حديث ١٣٩١، والاستبصار ٢: ٣١٨ حديث ١١٢٦.

(٤) الام ٥: ٩٠، ومختصر المزني: ٢٣٢، وكفاية الأخيار ٢: ٩١، والوجيز ٢: ١١٣، والمجموع ١٨: ٢٤١.

مسألة ٩: إذا اعتكفت وحدها باذنه، لم تسقط نفقتها.

وللشافعي فيه قولان مثل الاحرام[١].

دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ١٠: إذا صامت تطوعاً، فان طالبها بالافطار فامتنعت كانت ناشِزَة، وتسقط نفقتها.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه.

والثاني: لا تسقط، لأنها ما خرجت عن قبضته[٢].

دليلنا: أن طاعة الزوج فريضة، والصوم نفل، فمتى تركت ما وجب عليها من طاعته كانت ناشِزاً، كما لو تركتها بغير صوم. وإجماع الفرقة على أنه لا يجوز للمرأة أن تصوم تطوعاً إلّا باذن زوجها.

مسألة ١١: إذا نشزت المرأة، سقطت نفقتها. وبه قال جماعة الفقهاء[٣].

وقال الحكم: لا تسقط نفقتها بالنشوز، لأنها وجبت بالملك، وبالنشوز لا يزول الملك، فلا تسقط النفقة[٤].

---

(١) الام ٥: ٩٠، ومختصر المزني: ٢٣٢، والمجموع ١٨: ٢٤٢، والوجيز ٢: ١١٣.

(٢) المجموع ١٨: ٢٤٣ و ٢٤٤، وكفاية الأخيار ٢: ٩١، والسراج الوهاج: ٤٦٩، ومغني المحتاج ٣: ٤٣٩، والوجيز ٢: ١١٣.

(٣) المحلّى ١٠: ٨٩، والمغني لابن قدامة ٩: ٢٩٦، والشرح الكبير ٩: ٢٦١، والمبسوط ٥: ١٨٦، واللباب ٢: ٢٧٣، وبدائع الصنائع ٤: ٢٢، وتبيين الحقائق ٣: ٥٢، وحاشية ردّ المحتار ٣: ٥٧٦، والهداية ٣: ٣٢٤، وشرح فتح القدير ٣: ٣٢٤، والفتاوى الهندية ١: ٥٤٥، والمجموع ١٨: ٢٤٧، والوجيز ٢: ٤٠ و ١١٢، وكفاية الأخيار ٢: ٤٨، والسراج الوهاج: ٤٦٨، ومغني المحتاج ٣: ٤٣٦، وبداية المجتهد ٢: ٥٤، وفتح الرحيم ٢: ٩٣، وأسهل المدارك ٢: ١٢١، ورحمة الأمة ٢: ٤٦، والميزان الكبرى ٢: ١١٨، والبحر الزخار ٤: ٨٨.

(٤) المغني لابن قدامة ٩: ٢٩٦، والشرح الكبير ٩: ٢٦١.

دليلنا: إجماع الفرقة، بل إجماع الامة. وقول الحكم لا يعتد به، وقد انقرض أيضاً.

مسألة ١٢: إذا اختلف الزوجان بعد أن سلّمت نفسها إليه في قبض المهر أو النفقة، فالذي رواه أصحابنا أنّ القول قول الزوج، وعليها البيّنة[١]. وبه قال مالك[٢].

وقال أبو حنيفة، والشافعي: القول قول الزوجة مع يمينها[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤].

وأيضاً فان العادة جارية بأنها لا تمكن من الدخول إلّا بعد أن تستوفي المهر، ولا تقيم معه إلّا وتقبض النفقة، فاذا ادعت خلاف العرف والعادة فعليها البيّنة.

مسألة ١٣: إذا ارتدت الزوجة، سقطت النفقة، ووقف النكاح على انقضاء العدة، فان عادت في زمان العدة، وجبت نفقتها في المستأنف، ولا يجب لها شيء لما فات في الزمان الذي كانت مرتدة.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: ـ وهو المذهب ـ مثل ما قلناه.

والثاني: أنّ لها نفقة ما كانت مرتدة فيه[٥].

---

(١) الكافي ٥: ٣٨٦ حديث ٤، والتهذيب ٧: ٣٦٠ حديث ١٤٦٢ و ٧: ٣٧٦ حديث ١٥٢١، والاستبصار ٣: ٢٢٣.

(٢) المدونة الكبرى ٢: ٢٣٩، وبداية المجتهد ٢: ٣٠، وأسهل المدارك ٢: ١١٣، والمغني لابن قدامة ٩: ٢٥٤، والشرح الكبير ٩: ٢٧٠، والمجموع ١٨: ٢٧٥.

(٣) الام ٥: ٨٩، والمجموع ١٨: ٢٧٥، وبداية المجتهد ٢: ٣٠، وأسهل المدارك ٢: ١١٣، والمغني لابن قدامة ٩: ٢٥٤، والشرح الكبير ٩: ٢٧٠.

(٤) التي تقدمت الاشارة اليها في الهامش رقم «١» من هذه المسألة.

(٥) المجموع ١٨: ٢٤٥، والوجيز ٢: ١١٢، والسراج الوهاج: ٣٨١، ومغني المحتاج ٣: ٢٠١.

دليلنا : الاجماع على سقوط النفقة زمان ردتها، وعودها يحتاج الى دليل .

مسألة ١٤ : إذا كانا وثنيين أو مجوسيين، فسلّم اليها نفقة شهر مثلا، ثم أسلم الزوج، وقف النكاح على انقضاء العدة . فان أسلمت كانت زوجته، وان لم تسلم حتى تخرج من العدة بانت منه، وكان له مطالبتها بالنفقة التي دفعها اليها . وكذلك إذا أسلمت في آخر العدة، كان له استرجاع النفقة ما بين زمان إسلامه وإسلامها .

وللشافعي فيه قولان :

أحدهما : مثل ما قلناه ـ وهو المذهب ـ .

والآخر : ليس له أن يسترجع شيئاً منها[1] .

دليلنا : أن النفقة في مقابلة الاستمتاع بها، وهي إذا كانت وثنيّة وهو مسلم لم يمكنه الاستمتاع بها، فجرت مجرى الناشز، فلا نفقة لها . فاذا لم تكن لها نفقة، كان له مطالبتها بما أعطاها .

مسألة ١٥ : إذا أعسر، فلم يقدر على النفقة على زوجته، لم تملك زوجته الفسخ، وعليها أن تصبر إلى أن يوسر. وبه قال من التابعين الزهري، وعطاء بن يسار، واليه ذهب أهل الكوفة ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد[2] .

وقال الشافعي : هي مخيرة بين أن تصبر حتى إذا أيسر استوفت ما اجتمع لها، وبين أن تختار الفسخ، فيفسخ الحاكم بينهما . وكذلك إذا أعسر بالصداق

---

(١) مختصر المزني : ٢٣٢، والمجموع ١٨ : ٢٤٥ .

(٢) المبسوط ٥ : ١٩١، واللباب ٢ : ٢٧٧، وحاشية ردّ المحتار ٣ : ٥٩٠، والهداية ٣ : ٣٢٩، وشرح فتح القدير ٣ : ٣٢٩، وتبيين الحقائق ٣ : ٥٤، والمحلّى ١٠ : ٩٧، ورحمة الامة ٢ : ٩٢، والميزان الكبرى ٢ : ١٣٩، والمجموع ١٨ : ٢٦٩، والمغني لابن قدامة ٩ : ٢٤٤، وسبل السلام ٣ : ١١٧٠، ونيل الاوطار ٧ : ١٣٣ - ١٣٤، وحلية العلماء ٧ : ٤٠٥ .

قبل الدخول، فالاعسار عيب بذمته، فلها الفسخ[١]. وبه قال في الصحابة على ما رووه علي عليه السلام، وعمر، وأبو هريرة، وفي التابعين سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار، وعطاء بن أبي رباح، وفي الفقهاء حمّاد بن أبي سليمان، وربيعة بن أبي عبدالرحمان،ومالك، وأحمد، واسحاق[٢].

دليلنا: قوله تعالى: «وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة»[٣] ولم يفصّل، وقال تعالى: «وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله»[٤] فندب الفقراء إلى النكاح، فلو كان الفقر سبباً تملك به فسخ النكاح، ما ندب الى النكاح من يملك الفسخ عقيب النكاح. وأخبار أصحابنا[٥] واردة بذلك، وقد ذكرناها في مواضعها.

مسألة ١٦: المطلّقة البائن والمختلعة لا سكنى لها. وبه قال أحمد بن حنبل، واسحاق[٦].

---

(١) الوجيز ٢: ١١٤، والسراج الوهاج: ٤٧٠، ومغني المحتاج ٣: ٤٤٢، والمجموع ١٨: ٢٦٩، وكفاية الأخيار ٢: ٩٢، والمبسوط ٥: ١٩١، وتبيين الحقائق ٣: ٥٤، وشرح فتح القدير ٣: ٣٢٩، والهداية ٣: ٣٢٩، وحاشية ردّ المحتار ٣: ٥٩٠، والمغني لابن قدامة ٩: ٢٤٤، ورحمة الامّة ٢: ٩٢، والميزان الكبرى ٢: ١٣٩، وسبل السلام ٣: ١١٧٠ و ١١٧٢، ونيل الأوطار ٧: ١٣٣، وتلخيص الحبير ٤: ٦ حديث ١٦٦٣، وحلية العلماء ٧: ٤٠٤.

(٢) المحلّى ١٠: ٩٤، والسنن الكبرى ٧: ٤٦٩ - ٤٧٠، والمغني لابن قدامة ٩: ٢٤٤ و ٢٥٢، والمجموع ١٨: ٢٦٩، وكفاية الأخيار ٢: ٩٢، والشرح الكبير ٩: ٢٦٤، ورحمة الامّة ٢: ٩٢، والميزان الكبرى ٢: ١٣٩، وشرح فتح القدير ٣: ٣٢٩، والمبسوط ٥: ١٩٠، وسبل السلام ٣: ١١٦٩ و ١١٧٠، ونيل الأوطار ٧: ١٣٣، وتلخيص الحبير ٤: ٨ حديث ١٦٦٣، وحلية العلماء ٧: ٤٠٤.

(٣) البقرة: ٢٨٠.

(٤) النور: ٣٢.

(٥) انظر ما رواه الشيخ الكليني قدس سره في الكافي ٥: ٣٣٠ حديث ١ - ٧.

(٦) المغني لابن قدامة ٩: ٢٨٩، والشرح الكبير ٩: ٢٣٩ - ٢٤٠، وبداية المجتهد ٢: ٩٤، والمجموع ١٨: ٢٧٧، وسبل السلام ٣: ١١٢٦، ونيل الأوطار ٧: ١٠٥.

وقال باقي الفقهاء: إن لها السكنى[١].

دليلنا: إجماع الفرقة، ولأن الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج الى دليل.

مسألة ١٧: لا نفقة للبائن. وبه قال ابن عباس، ومالك، والاوزاعي، وابن أبي ليلى، والشافعي[٢].

وقال قوم: أن لها النفقة. ذهب إليه في الصحابة عمر بن الخطاب، وابن مسعود. وبه قال الثوري، وأبو حنيفة وأصحابه[٣].

دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء.

وأيضاً: قوله تعالى: «أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وان كن اولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن»[٤]. لما ذكر النفقة شرط الحمل.

وأيضاً: دليله يدل على أنّ من ليس بحامل لا نفقة لها.

وروى الشافعي، عن مالك، عن عبد الله بن يزيد[٥]، عن أبي سلمة بن

---

(١) الام ٥: ٢٢٦ و ٢٢٧، والوجيز ٢: ١١٣، وكفاية الأخيار ٢: ٨٢، والمجموع ١٨: ٢٧٧، والمغني لابن قدامة ٩: ٢٨٩، والشرح الكبير ٩: ٢٤٠، والمبسوط ٥: ٢٠١، واللباب ٢: ٢٧٤، وشرح فتح القدير ٣: ٣٣٩، والبحر الزخّار ٤: ٢١٥-٢١٦، وعمدة القاري ٢٠: ٣١١، والهداية ٣: ٣٣٩، وبداية المجتهد ٢: ٩٤، ونيل الأوطار ٧: ١٠٥، وتبيين الحقائق ٣: ٦٠.

(٢) الام ٥: ١٠٩، ومختصر المزني: ٢٣٣، وكفاية الأخيار ٢: ٨٢، والمجموع ١٨: ٢٧٧، والسنن الكبرى ٧: ٤٧٥، والمبسوط ٥: ٢٠١، والهداية ٣: ٣٣٩، وشرح فتح القدير ٣: ٣٣٩، والمغني لابن قدامة ٩: ٢٨٩، ونيل الأوطار ٧: ١٠٥، والبحر الزخار ٤: ٢١٥.

(٣) السنن الكبرى ٧: ٤٧٥، والمغني لابن قدامة ٩: ٢٧٠ و ٢٨٩، والشرح الكبير ٩: ٢٤٠، والمبسوط ٥: ٢٠١، والهداية ٣: ٣٣٩، وشرح فتح القدير ٣: ٣٣٩، واللباب ٢: ٢٧٤، ونيل الأوطار ٧: ١٠٥، والبحر الزخار ٤: ٢١٦.

(٤) الطلاق: ٦.

(٥) عبد الله بن يزيد، مولى الأسود بن سفيان، ويقال: مولى الأسود بن عبد الأسد المخزومي المدني الأعور. مات سنة ١٤٨ هجرية. رجال صحيح البخاري ١: ٤٣٤.

عبدالرحمان، عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلّقها ثلاثاً وهو غائب بالشام، فأرسل اليها وكيله بشعير فسخطته. فقال: والله مالك علينا من شيء فاتت رسول الله صلّى الله عليه وآله، فذكرت له ذلك، فقال: ليست لكِ عليه نفقة. وامرها أن تعتد في بيت ام شريك، ثم قال: تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدي عند ابن أُم مكتوم فانه ضرير تضعين ثيابك حيث شئت(١).

مسألة ١٨: البائن إذا كانت حاملاً فلها النفقة بلا خلاف، وينبغي أن تعطى نفقتها يوماً بيوم.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه، وهو اختيار المزني، وأصح القولين.

والآخر: أنها لا تعطى حتى تضع، فاذا وضعت اعطيت لما مضى(٢).

دليلنا: قوله تعالى: «وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن»(٣) والامر يقتضي الفور، وتأخيره يحتاج الى دليل. وطريقة الاحتياط أيضاً تقتضي ذلك.

مسألة ١٩: يجب على الوالد نفقة الولد إن كان موسراً، وإن لم يكن أو كان وهو معسر فعلى جدّه، فان لم يكن أو كان وهو معسر فعلى أب الجد، وعلى هذا أبداً. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي(٤).

---

(١) الموطأ ٢: ٥٨٠ حديث ٦٧، وسنن أبي داود ٢: ٢٨٥ حديث ٢٢٨٤، والسنن الكبرى ٧: ٤٧١، وترتيب مسند الشافعي ٢: ٥٤، والمجموع ١٨: ٢٧٧ باختلاف يسير في اللفظ.

(٢) المجموع ١٨: ٢٧٧، والسراج الوهاج: ٤٧٠، ومغني المحتاج ٣: ٤٤١، والمغني لابن قدامة ٩: ٢٩٣، والشرح الكبير ٩: ٢٤٥.

(٣) الطلاق: ٦.

(٤) الام ٥: ١٠٠، ومختصر المزني: ٢٣٤، والمجموع ١٨: ٢٩٤، والسراج الوهاج: ٤٧١، ومغني المحتاج ٣: ٤٤٦، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٠٧، وبدائع الصنائع ٤: ٣٢، والهداية ٣: ٣٤٧، وشرح فتح القدير ٣: ٣٤٧، وتبيين الحقائق ٣: ٦٣، والمغني لابن قدامة ٩: ٢٥٨، ورحمة الامة ←

وقال مالك : النفقة على أبيه، فان لم يكن أو كان وهو معسر لم تجب على جده، لان النسب قد بعد[١].

دليلنا : كلّ ظاهر ورد في وجوب النفقة على الولد يتناول هذا الموضع، لأن ولد الولد يسمى ولداً، والجد يسمى أباً يدلّ على ذلك، قوله تعالى : « يا بني آدم »[٢] فاضافنا بالبنوّة إلى الجد الاعلى. وقال تعالى : « ملة أبيكم ابراهيم »[٣] وقال تعالى : « واتبعت ملّة آبائي ابراهيم واسحاق ويعقوب »[٤] فسماهم آباء.

وقال النبي عليه السلام : الحسن ولدي هذا سيد يصلح الله به بين الفئتين[٥]. فاذا ثبت الاسم فقد قال النبي عليه السلام : انفقه على ولدك[٦]. وذلك عام، وأخبارنا في ذلك كثيرة جداً.

مسألة ٢٠ : إذا لم يكن أب ولا جدّ، أو كانا وهما معسران، فنفقته على أمّه. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي[٧].

---

٢ : ٩٣، والميزان الكبرى ٢ : ١٣٩، والشرح الكبير ٩ : ٢٧٧.

(١) المدونة الكبرى ٢ : ٣٦٢، وفتح الرحيم ٢ : ٩٤، وأحكام القرآن للجصاص ١ : ٤٠٧ - ٤٠٨، وبدائع الصنائع ٤ : ٣٢، ورحمة الامة ٢ : ٩٣، والميزان الكبرى ٢ : ١٣٩، والمغني لابن قدامة ٩ : ٢٥٨، والمجموع ١٨ : ٢٩٤.

(٢) الأعراف : ٢٦.

(٣) الحج : ٧٨.

(٤) يوسف : ٣٨.

(٥) انظر سنن الترمذي ٥ : ٦٥٨ حديث ٣٧٧٣، وسنن أبي داود ٤ : ٢١٦ حديث ٤٦٦٢، ومسند أحمد بن حنبل ٥ : ٣٨، والمستدرك على الصحيحين ٣ : ١٧٥، ومجمع الزوائد ٧ : ٢٤٧، وفرائد السمطين ٢ : ١١٥ حديث ٤١٨، وكنز العمال ١٢ : ١٢٤ حديث ٣٤٣٠٤ و ١٣ : ٦٥٣ حديث ٣٧٦٥٤.

(٦) السنن الكبرى ٧ : ٤٧٧، والبحر الزخار ٤ : ٢٧٨، وسبل السلام ٣ : ١١٧٣ حديث ١٠٧٧.

(٧) المغني لابن قدامة ٩ : ٢٥٧، والشرح الكبير ٩ : ٢٧٦، وبدائع الصنائع ٣٢ - ٣٣، والمبسوط ٥ : ←

وقال مالك: لا يجب على الام الانفاق[١]، لقوله تعالى: «فان ارضعن لكم فأتوهن اجورهن»[٢] وكان الخطاب متوجها الى الآباء.

وقال أبو يوسف، ومحمد: عليها أن تنفق، لكن تتحملها عن الاب، فاذا أيسر بها رجعت عليه بما أنفقت عليه[٣].

دليلنا: عموم الأخبار[٤] التي وردت بوجوب النفقة على الولد، ويدخل في ذلك الآباء والامهات، وإنّما قدمنا الآباء بدليل الاجماع. وأما الخطاب في الآية فانما توجه إلى الأب المطيق القادر عليها، بدليل أنه أمره بايتاء الاجرة ولا يأمره بذلك إلّا وهو مطيق قادر عليها.

مسألة ٢١: إذا اجتمع جدٌّ - أبو أب وإن علا - وام، كانت النفقة على الجدّ دون الام. وبه قال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي[٥].

وقال أبو حنيفة: النفقة بينهما، على الام الثلث، وعلى الجد الثلثان بحسب الميراث[٦].

دليلنا: انّا قد بيّنا أن الجد يتناوله اسم الأب، والأب أولى بالنفقة على

٢٢٣، والمجموع ١٨: ٢٩٤، والبحر الزخار ٤: ٢٧٩.

(١) أسهل المدارك ٢: ٢٠٣، والجامع لأحكام القرآن ٣: ١٦١، والمغني لابن قدامة ٩: ٢٥٧، والشرح الكبير ٩: ٢٧٦، والمجموع ١٨: ٢٩٥.

(٢) الطلاق: ٦.

(٣) المغني لابن قدامة ٩: ٢٥٨، والشرح الكبير ٩: ٢٧٦، والمجموع ١٨: ٢٩٥.

(٤) الكافي ٦: ٤٥ حديث ٤، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٧٤ حديث ١٣٠٢، والاستبصار ٣: ٣٢٠ حديث ١١٣٨.

(٥) المجموع ١٨: ٣٠٢، والمغني لابن قدامة ٩: ٢٦٨، والشرح الكبير ٩: ٢٨٢، والبحر الزخّار ٤: ٢٧٨، ورحمة الامة ٢: ٩٥.

(٦) المبسوط ٥: ٢٢٦ - ٢٢٧، وبدائع الصنائع ٤: ٣٣، الهداية ٣: ٣٥١، والمغني لابن قدامة ٩: ٢٦٨، والشرح الكبير ٩: ٢٨٢، والمجموع ١٨: ٣٠٢، ورحمة الامة ٢: ٩٥، والبحر الزخّار ٤: ٢٧٨.

ولده من الام بالاتفاق.

مسألة ٢٢: إذا اجتمع أُم الام وأُم أب، أو أبو أُم وأُم أب، فهما سواء، لأنهما تساويا في الدرجة.

وللشافعي فيه وجهان:

أحدهما: مثل ما قلناه.

والثاني: أُم الأب أولى، لأنها تدلى بالعصبة(١).

دليلنا: انا قد بيّنا بطلان القول بالعصبة، وذلك عام في جميع الأحكام، وإنّما النفقة بالرحم، وهما سواء.

مسألة ٢٣: تجب النفقة على الأب والجد معاً. وبه قال الشافعي وأبو حنيفة(٢).

وقال مالك: لا تجب النفقة على الجد، كما لا تجب على الجد النفقة عليه(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً: قد بيّنا أنه يجب على الجد النفقة عليه، فبطل الأصل الذي بناه عليه.

مسألة ٢٤: يجب عليه أن ينفق على أُمه وأمهاتها وإن علون. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي(٤).

---

(١) المجموع ١٨ : ٣٠٢.

(٢) الام ٥ : ١٠٠، ومختصر المزني : ٢٣٤، والمجموع ١٨ : ٢٩٤، والمبسوط ٥ : ٢٢٢، والمغني لابن قدامة ٩ : ٢٥٨، والشرح الكبير ٩ : ٢٧٧، وبدائع الصنائع ٤ : ٣٢.

(٣) المغني لابن قدامة ٩ : ٢٥٨، والشرح الكبير ٩ : ٢٧٧، والمجموع ١٨ : ٢٩٤، وبدائع الصنائع ٤ : ٣١.

(٤) اللباب ٢ : ٢٨٥، وبدائع الصنائع ٤ : ٣٠، وشرح فتح القدير ٣ : ٣٤٧، والهداية ٣ : ٣٤٧، وتبيين الحقائق ٣ : ٦٣، والمحلى ١٠ : ١٠١، والمجموع ١٨ : ٢٩٦.

وقال مالك : لا يجب عليه أن ينفق على أُمه[(١)] .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[(٢)] ، وأيضاً قوله تعالى : « وصاحبهما في الدنيا معروفاً »[(٣)] وهذا من المعروف .

وروي عن النبي عليه السلام : أن رجلاً قال : يا رسول الله من أبرّ ؟ قال : أُمك . قال : ثم من ؟ قال : أُمك . قال : ثم من ؟ قال : أُمك . قال : ثم من ؟ قال : أباك[(٤)] . فجعل الأب في الرابعة ، فثبت أن النفقة عليها واجبة .

مسألة ٢٥ : الوالد إذا كان كامل الأحكام ، مثل أن يكون عاقلاً ، وكان كامل الخلقة ، بأن لا يكون زمناً[(٥)] ، إلّا أنه فقير محتاج ، وجب على ولده أن ينفق عليه .

وللشافعي فيه قولان :

أحدهما : مثل ما قلناه .

والثاني : لا يجب عليه[(٦)] .

دليلنا : إجماع الفرقة وعموم الأخبار[(٧)] .

---

(١) المغني لابن قدامة ٩ : ٢٥٧ ، والشرح الكبير ٩ : ٢٧٦ ، والمجموع ١٨ : ٢٩٧ ، والبحر الزخّار ٤ : ٢٧٩ ، ونيل الأوطار ٧ : ١٢٩ .

(٢) انظر تحف العقول : ٢٥٠ .

(٣) لقمان : ١٥ .

(٤) سنن الترمذي ٤ : ٣٠٩ حديث ١٨٩٧ ، والمستدرك على الصحيحين ٤ : ١٥٠ ، وسبل السلام ٣ : ١١٧٤ حديث ١٠٧٨ ، ونيل الأوطار ٧ : ١٣٦ ، وتلخيص الحبير ٤ : ١٠ حديث ١٦٦٧ مع اختلاف يسير في اللفظ .

(٥) الزَمانَة : العاهة ، وآفة في الحيوان . مجمع البحرين ٦ : ٢٦٠ مادة (زمن) .

(٦) الام ٥ : ١٠٠ ، والمجموع ١٨ : ٢٩٨ ، والوجيز ٢ : ١١٦ ، وكفاية الأخيار ٢ : ٨٧ ، والمغني لابن قدامة ٩ : ٢٦٣ ، والشرح الكبير ٩ : ٢٧٩ .

(٧) الكافي ٥ : ٥١٢ حديث ٨ ، والتهذيب ٦ : ٢٩٣ حديث ٨١٢ ، والاستبصار ٣ : ٤٣ حديث ١ - ٢ .

مسألة ٢٦ : الولد إذا كان كامل الأحكام والخلقة، وكان معسراً، وجب على والده أن ينفق عليه .

وللشافعي فيه طريقان :

أحدهما : أن المسألة على قولين كالاب[١] .

ومنهم من قال : ليس عليه أن ينفق عليه قولاً واحداً، لأن حرمة الأب أقوى، لانه يقاد بوالد ولا يقاد بولد .

دليلنا : ما قلناه في المسألة الاولى سواء .

مسألة ٢٧ : إذا كان أبواه معسرين، وليس يفضل عن كفاية نفقته إلّا نفقة أحدهما، كان بينهما بالسوية .

وللشافعي فيه ثلاثة أوجه :

احدها : مثل ما قلناه .

والثاني : أن الأب أولى، لأن له تعصيباً .

والثالث : الأُم أولى، لأن لها الحضانة والحمل والوضع[٢] .

دليلنا : أنهما تساويا في الدرجة، وليس أحدهما أولى من صاحبه أشركنا بينهما، ومن قدّم أحدهما فعليه الدلالة .

مسألة ٢٨ : إذا كان له ابن مراهق، كامل الخلقة، ناقص الاحكام، وأب كامل الأحكام، ناقص الخلقة، ومعه ما يفضل لنفقة أحدهما، قسّم بينهما بالسوية .

وللشافعي فيه وجهان :

أحدهما : الابن أولى، لأن نفقته ثبتت بالنص، ونفقة الأب بالاجتهاد .

---

(١) المجموع ١٨ : ٢٩٨، وكفاية الأخيار ٢ : ٨٧، والمغني لابن قدامة ٩ : ٢٦٢، والشرح الكبير ٩ : ٢٧٨.

(٢) المجموع ١٨ : ٣٠٦ و ٣٠٨.

والثاني: الأب أولى، لأن حرمته أولى، بدلالة أنه لا يقاد بولده[١].

دليلنا: أنهما تساوياً في النسب الموجب للنفقة، وتقديم أحدهما على صاحبه يحتاج الى دليل.

مسألة ٢٩: إذا كان له أب وأبو أب معسرين، أو إبن وإبن إبن معسرين، ومعه ما يكفي لنفقة أحدهما، أنفق على الأب دون الجد، وعلى الابن دون إبن الابن.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه.

والثاني: الفاضل بينهما[٢].

دليلنا: أن الاب أقرب من الجد، وكذلك الابن أقرب من إبن الابن. وقال الله تعالى: وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض»[٣] وذلك عام في كلّ شيء.

مسألة ٣٠: إذا كان معسراً، وله أب وابن موسران، كانت نفقته عليهما بالسوية.

وللشافعي فيه وجهان:

أحدهما: مثل ما قلناه.

والثاني: نفقته على أبيه، لأنه انفاق على ولد، وذلك ثابت بالنص، ونفقة الوالد ثابتة بالاجتهاد[٤].

دليلنا: ان جهة النفقة عليهما واحدة، وهي إجماع الفرقة، ولا ترجيح لأحدهما، فوجب التسوية بينهما.

---

(١) المجموع ١٨ : ٣٠٧.

(٢) المجموع ١٨ : ٣٠٨ - ٣٠٩، والمغني لابن قدامة ٩ : ٢٧٢، والشرح الكبير ٩ : ٢٨٨.

(٣) الأحزاب : ٦.

(٤) المجموع ١٨ : ٣٠٠، والمغني لابن قدامة ٩ : ٢٦٣، والشرح الكبير ٩ : ٢٨٥.

مسألة ٣١: إختلف الناس في وجوب نفقة المعسر على الغير بحق النسب، على أربعة مذاهب.

فأضعفهم قولاً مالك، لانه قال: يقف على الوالد والولد، ينفق كل واحد منهما على صاحبه، ولا يتجاوز بهما[١].

ويليه الشافعي، فانه قال: يقف على الوالدين والمولودين ولا يتجاوز، فعلى كلّ أب -وإن علا- وعلى كلّ أُم -وإن علت- وكذلك كلّ جدٍ من قبلها وجدة، أو قبل الأب، وعلى المولودين من كانوا من ولد البنين أو البنات -وإن سفلوا- فالنفقة تقف على هذين العمودين، و. تتجاوز[٢].

ويليه مذهب أبي حنيفة فانه قال: يتجاوز عمود الوالدين والمولودين، فتدور على كلّ ذي رحم محرّم بالنسب، فتجب على الأخ لأخيه وأولادهم، والأعمام والعمات، والأخوال والخالات دون أولادهم، لأنه ليس بذي رحم محرّم بالنسب[٣].

والرابع: هو مذهب عمر بن الخطاب -وهو أعم الناس قولاً- وهو: أنها تجب على من عرف بقرابة منه، وهذا مشهور بين الناس[٤].

---

(١) أسهل المدارك ٢: ٢٠١، والمحلّى ١٠: ١٠١، واحكام القرآن للجصاص ١: ٤٠٧، وبدائع الصنائع ٤: ٣١، والبحر الزخار ٤: ٢٨٠، ونيل الأوطار ٧: ١٢٩.

(٢) المجموع ١٨: ٢٩١، وكفاية الأخيار ٢: ٨٧، والسراج الوهاج: ٤٧١، ومغني المحتاج ٣: ٤٤٦، والمحلّى ١٠: ١٠١، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٠٧، والمبسوط ٥: ٢٢٣ و ٢٢٤، وشرح فتح القدير ٣: ٣٥٠، وبدائع الصنائع ٤: ٣١، ورحمة الامة ٢: ٩٣، والميزان الكبرى ٢: ١٣٩، ونيل الأوطار ٧: ١٢٩.

(٣) المبسوط ٥: ٢٢٢ و ٢٢٣، والهداية ٣: ٣٥٠، وشرح فتح القدير ٣: ٣٥٠، وتبيين الحقائق ٣: ٦٤، وبدائع الصنائع ٤: ٣٠، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٠٧، والمحلّى ١٠: ١٠١، والمجموع ١٨: ٢٩٧، ورحمة الامة ٢: ٩٣، والميزان الكبرى ٢: ١٣٩، ونيل الأوطار ٧: ١٢٩.

(٤) احكام القرآن لابن العربي ١: ٢٠٥، والمجموع ١٨: ٢٩٧.

والذي يقتضيه مذهبنا ما قاله الشافعي [١]، لأن أخبارنا واردة متناولة بأن النفقة تجب على الوالدين والولد، وذلك يتناول هذين العمودين [٢]. وإن كان قد روي في بعضها أن كلّ من ثبت بينهما موارثة تجب نفقته، وذلك على الاستحباب.

والدليل على ما قلناه: عموم أخبارنا التي رويناها وذكرناها في الكتاب الكبير [٣].

ويمكن نصرة الرواية الاخرى بقوله تعالى: «وعلى الوارث مثل ذلك» [٤] فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد. وقال عليه السلام: لا صدقة وذو رحم محتاج [٥].

ويقوى المذهب الأول ما رواه أبو هريرة: أن رجلاً أتى النبي عليه السلام، فقال: يا رسول الله عندي دينار. فقال صلّى الله عليه وآله: أنفقه على نفسك، قال: عندي آخر. فقال: انفقه على ولدك، فقال: عندي آخر. قال: انفقه على أهلك، فقال: عندي آخر. قال: انفقه على خادمك فقال عندي آخر. قال: أنت أعلم وفي بعضها: انفقه في سبيل الله وذلك اليسر [٦].

فذكر النبي عليه السلام الجهات التي تستحق بها النفقة من النسب والزوجية وملك اليمين، فلو كانت الاخوة تستحق بها نفقة لبيّنه.

---

(١) القول المتقدم فلاحظ.

(٢) الكافي ٤: ١٦٥ حديث ١ و ٣، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٥٩ حديث ٢٠٩، والتهذيب ٦: ٢٩٣ حديث ٨١٢ و ٨١٥، والاستبصار ٣: ٤٣ حديث ١٤٤ و ١٤٥.

(٣) التهذيب ٦: ٢٩٣ حديث ٨١٣، والاستبصار ٣: ٤٤ حديث ١٤٨.

(٤) البقرة: ٢٣٣.

(٥) من لا يحضره الفقيه ٢: ٣٨ حديث ١٦٦، والبحر الزخّار ٤: ٢٨٠.

(٦) سبل السلام ٣: ١١٧٣ حديث ١٠٧٧.

مسألة ٣٢: إذا وجبت النفقة على الرجل -إمّا نفقة يوم بيوم أو ما زاد عليه، للزوجة أو غيرها من ذوي النسب- وامتنع من إعطائه، ألزمه الحاكم اعطاؤه، فان لم يفعل حبسه، فان لم يفعل ووجد له من جنس ما عليه اعطاه، وان كان من غير جنسه باع عليه وانفق على من تجب له نفقته. وبه قال الشافعي[1].

وقال أبو حنيفة: إن وجد له من جنس ما عليه أعطاه، وإلّا حبسه حتى يتولى هو البيع، ولا يبيع عليه إلّا الذهب والورق، فانه يبيع كلّ واحد منهما بالآخر، ويوفي ما عليه. وأجاز في نفقة الزوجة إذا كان زوجها غائباً وحضرت عند الحاكم، وطالبت نفقتها، وحضر أجنبي فاعترف بأن للغائب ملكاً، وهذه زوجته، فانه يأمره الحاكم ببيعه، والنفقة عليها، ولم يجز في غير ذلك[2].

دليلنا: إجماع الفرقة على أن من عليه حقّ وامتنع منه، فانه يباع عليه ملكه، وذلك عام في الديون وغيرها من الحقوق اللازمة سواء.

مسألة ٣٣: ليس للرجل أن يجبر زوجته على الرضاع لولدها منه، شريفة كانت أو مشروفة، موسرة كانت أو معسرة، دنيّة كانت أو نبيلة. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي[3].

وقال مالك: له إجبارها إذا كانت معسرة دنيّة، وليس له ذلك إذا كانت شريفة موسرة[4].

---

(١) الام ٥: ٨٩، ومغني المحتاج ٣: ٤٤٨، والسراج الوهاج: ٤٧٢.

(٢) بدائع الصنائع ٤: ٣٧، والمبسوط ٥: ١٨٩، والفتاوى الهندية ١: ٥٥٢.

(٣) المبسوط ٥: ٢٠٩، واللباب ٢: ٢٨٠، وبدائع الصنائع ٤: ٤٠، والهداية ٣: ٣٤٥، وشرح فتح القدير ٣: ٣٤٥، وتبيين الحقائق ٣: ٦٢، والمجموع ١٨: ٣١٣، والسراج الوهاج: ٤٧٢، ومغني المحتاج ٣: ٤٤٩، والمغني لابن قدامة ٩: ٣١٣، والشرح الكبير ٩: ٢٩٧.

(٤) المغني لابن قدامة ٩: ٣١٣، والشرح الكبير ٩: ٢٩٧، وبداية المجتهد ٢: ٥٦، وبدائع الصنائع ٤: ←

وقال أبو ثور: له إجبارها عليه بكل[١] حال، لقوله تعالى: « والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين »[٢] وهذا خبر معناه الأمر، فاذا ثبت وجوبه عليها، ثبت أنه يملك إجبارها عليه، لانه إجبار على واجب.

دليلنا: أن الاصل براءة الذمة، والاجبار يحتاج إلى دليل. والآية محمولة على الاستحباب، وعليه إجماع الفرقة، وأخبارهم تشهد[٣] بذلك.

مسألة ٣٤: البائن إذا كان لها ولد يرضع، ووجد الزوج من يرضعه تطوعاً، وقالت الام: أُريد أُجرة المثل، كان له نقل الولد عنها. وبه قال أبو حنيفة، وقوم من أصحاب الشافعي[٤].

ومن أصحابه من قال: المسألة على قولين:

أحدهما: مثل ما قلناه.

والثاني: ليس له نقله عنها، ويلزمه أُجرة المثل. وهو اختيار أبي حامد[٥].

دليلنا: قوله تعالى: « وان تعاسرتم فسترضع له اخرى »[٦] وهذه إذا طلبت الاجرة وغيرها تتطوع فقد تعاسرا.

واستدل أبو حامد بقوله تعالى: « فان أرضعن لكم فأتوهن أُجورهن »[٧] فأوجب لها الأُجرة إذا أرضعته ولم يفصّل، وهذا ليس بصحيح، لأن الآية تفيد لزوم الأُجرة إن أرضعت، وذلك لا خلاف فيه، وإنما الكلام في أنه يجب دفع

٤٠، وتبيين الحقائق ٣: ٦٢، والمجموع ١٨: ٣١٣، وأسهل المدارك ٢: ١٨٩ و ٢٠٣، والجامع لأحكام القرآن ٣: ١٦١، والبحر الزخّار ٤: ٢٧٨.

(١) المغني لابن قدامة ٩: ٣١٣، والشرح الكبير ٩: ٢٩٧، والمجموع ١٨: ٣١٣.

(٢) البقرة: ٢٣٣.

(٣) الكافي ٦: ٤٠ حديث ٤، الفقيه ٣: ٣٠٨ حديث ١٤٨٦، والتهذيب ٨: ١٠٧ حديث ٣٦٢.

(٤) المجموع ١٨: ٣١٤ و ٣١٥، وانظر الهداية ٣: ٣٤٦، وتبيين الحقائق ٣: ٦٣.

(٥) الوجيز ٢: ١١٦، والمجموع ١٨: ٣١٤.

(٦) و (٧) الطلاق: ٦.

المولود إليها لترضع أم لا، وليس ذلك في الآية.

مسألة ٣٥: البنت إذا كانت بالغة، رشيدة، يكره لها أن تفارق أمُّها، ولا يجب عليها ذلك حتى تتزوج. وبه قال الشافعي(١).

وقال مالك: يجب عليها أن لا تفارق أمُّها حتى تتزوج ويدخل بها(٢).

دليلنا: أنه قد ثبت أنها بالغة رشيدة، نافذ أمرها في نفسها ومالها، ومن منعها من مفارقة الام فعليه الدلالة.

مسألة ٣٦: إذا بانت المرأة من الرجل، ولها ولد منه، فان كان طفلاً لا يميّز، فهي أحقّ به بلا خلاف، وإن كان طفلاً يميّز - وهو إذا بلغ سبع سنين أو ثمان سنين فما فوقها إلى حدّ البلوغ - فان كان ذكراً فالاب أحقّ به، وإن كان أنثى فالام أحقّ بها ما لم تتزوج، فان تزوجت فالأب أحق بها. ووافقنا أبو حنيفة وأصحابه في الجارية.

وقال في الغلام: الأُم أحقّ به حتى يبلغ حداً يأكل ويشرب ويلبس بنفسه فيكون أبوه أحقّ به(٣).

وقال الشافعي: يخيّر بين أبويه، فاذا اختار أحدهما يسلّم اليه. وبه قال علي، وعمر، وأبو هريرة(٤).

---

(١) مختصر المزني: ٢٣٥، والمجموع ١٨: ٣٢٣.

(٢) المدونة الكبرى ٢: ٣٥٦، وأسهل المدارك ٢: ٢٠٥، والمجموع ١٨: ٣٢٣، ونيل الأوطار ٧: ١٤١.

(٣) المبسوط ٥: ٢٠٧، واللباب ٢: ٢٨٣، وبدائع الصنائع ٤: ٤٢، والهداية ٣: ٣١٦ و٣١٧، والفتاوى الهندية ١: ٥٤٢، والمحلى ١٠: ٣٢٩، والمجموع ١٨: ٣٤٠، ورحمة الامة ٢: ٩٦، والميزان الكبرى ٢: ١٤٠، وسبل السلام ٣: ١١٧٦، والبحر الزخار ٤: ٢٨٦ و٢٨٧، ونيل الاوطار ٧: ١٤١.

(٤) الام ٥: ٩٢، ومختصر المزني: ٢٣٤، والسراج الوهاج: ٤٧٥، ومغني المحتاج ٣: ٤٥٦، وكفاية الأخيار ٢: ٩٣، والمجموع ١٨: ٣٣٧ و٣٤٠، والوجيز ٢: ١١٨، والمحلّى ١٠: ٣٣٠، والمبسوط ٥: ٢٠٨، وبدائع الصنائع ٤: ٤٤، وحاشية ردّ المحتار ٣: ٥٦٧، وتبيين الحقائق ٣: ٤٩، والهداية ٣:

وقال مالك : إن كانت جارية فالام أحقّ بها حتى تبلغ وتتزوج ويدخل بها الزوج، وإن كان غلاماً فامه أحقّ به حتى يبلغ (١).

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم (٢).

مسألة ٣٧ : الموضع الذي قلنا أنّ الأب أحقّ بالولد، والأُمّ أحقّ به، لا يختلف الحال بين أن يكون مقيماً أو مسافراً، فان الأمر على ذلك.

وقال الشافعي : إن كانت المسافة يقصّر فيها الصلاة، فالأب أحقّ بكل حال، وإن لم يكن يقصّر فيها فهو كالاقامة (٣).

وقال أبو حنيفة : إن كان المنتقل الأب فالأُمّ أحقّ، وان كانت الام المنتقلة، فان انتقلت من قرية الى بلد فهي أحقّ به، وان انتقلت من بلد الى قرية فالاب أحقّ به، لأن في السواد يسقط تعليمه وتخرجه (٤).

دليلنا : عموم الأخبار (٥)، وتخصيصها يحتاج الى دليل.

مسألة ٣٨ : إذا تزوجت الأم سقط حقّها من حضانة الولد. وبه قال أبو

٣١٨، وشرح فتح القدير ٣ : ٣١٨، وأحكام القرآن للجصاص ١ : ٤٠٦، وحاشية اعانة الطالبين ٤ : ١٠٢، وبداية المجتهد ٢ : ٥٦، وأسهل المدارك ٢ : ٢٠٩، والبحر الزخار ٤ : ٢٨٧، وأحكام القرآن لابن العربي ١ : ٢٠٦.

(١) المجموع ١٨ : ٣٤٠، ورحمة الامة ٢ : ٩٦، والميزان الكبرى ٢ : ١٤٠، والبحر الزخار ٤ : ٢٨٧، وسبل السلام ٣ : ١١٧٦.

(٢) الكافي ٦ : ٤٥ حديث ٣، من لا يحضره الفقيه ٣ : ٢٧٥ حديث ١٣٠٣، والتهذيب ٨ : ١٠٥ حديث ٣٥٤، والاستبصار ٣ : ٣٢٠ حديث ١١٣٩.

(٣) المجموع ١٨ : ٣٤١ و ٣٤٢، وكفاية الأخيار ٢ : ٩٥، والسراج الوهاج : ٤٧٥ - ٤٧٦، ومغني المحتاج ٣ : ٤٥٩، والمغني لابن قدامة ٩ : ٣٠٥.

(٤) بدائع الصنائع ٤ : ٤٥، والمغني لابن قدامة ٩ : ٣٠٧، والمجموع ١٨ : ٣٤٢، ورحمة الامة ٢ : ٩٧، والميزان الكبرى ٢ : ١٤٠.

(٥) الكافي ٦ : ٤٤ حديث ١، ومن لا يحضره الفقيه ٣ : ٢٧٤ حديث ١٣٠٢، والتهذيب ٨ : ١٠٤ حديث ٣٥٢، والاستبصار ٣ : ٣٢٠ حديث ١١٣٨.

حنيفة، ومالك، والشافعي [١].

وقال الحسن البصري: لا يسقط حقّها بالتزويج [٢].

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم [٣].

وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه عبد الله بن عمر، أن إمرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحِجْري له حواه، وان أباه طلّقني، فأراد أن ينزعه منّي، فقال لها رسول الله صلّى الله عليه وآله: أنت أحقّ به ما لم تنكحي [٤].

وروى أبو هريرة: أن النبي عليه السلام قال: الأمُّ أحقّ بحضانة ابنها ما لم تتزوج [٥].

مسألة ٣٩: إذا طلّقها زوجها عاد حقّها من الحضانة. وبه قال أبو حنيفة.

---

(١) الام ٥: ٩٢، والوجيز ٢: ١١٨، والمجموع ١٨: ٣٢٥، والسراج الوهاج: ٤٧٤، ومغني المحتاج ٣: ٤٥٥، وكفاية الأخيار ٢: ٩٤، والمبسوط ٥: ٢١٠، وتبيين الحقائق ٣: ٤٦ و٤٧، وحاشية رد المحتار ٣: ٥٦٥، ومقدمات ابن رشد ٢: ٤٤١، وأسهل المدارك ٢: ٢٠٨، وفتح الرحيم ٢: ١٠٧، والجامع لأحكام القرآن ٣: ١٦٦، وحاشية إعانة الطالبين ٤: ١٠١، والمحلّى ١٠: ٣٣٠، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٠٧، ونيل الأوطار ٧: ١٣٩.

(٢) المغني لابن قدامة ٩: ٣٠٧، والمجموع ١٨: ٣٢٥، والجامع لأحكام القرآن ٣: ١٦٥، وسبل السلام ٣: ١١٧٥، ونيل الأوطار ٧: ١٣٩، والبحر الزخار ٤: ٢٨٥.

(٣) الكافي ٦: ٤٥ حديث ٣، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٧٥ حديث ١٣٠٣، والتهذيب ٨: ١٠٥ حديث ٣٥٤، والاستبصار ٣: ٣٢٠ حديث ١١٣٩.

(٤) سنن أبي داود ٢: ٢٨٣ حديث ٢٢٧٦، وسنن الدارقطني ٣: ٣٠٥ حديث ٢٢٠، والسنن الكبرى ٨: ٤ و٥، والمستدرك على الصحيحين ٢: ٢٠٧، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٠٦، وتلخيص الحبير ٤: ١٠ حديث ١٦٦٨، وسبل السلام ٣: ١١٧٥ حديث ١٠٧٩، ونيل الأوطار ٧: ١٣٨ وفي بعضها اختلاف يسير في اللفظ.

(٥) روى الدارقطني في سننه ٣: ٣٠٤ حديث ٢١٩ بسنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ـ وذكر حديثاً لفظه: المرأة أحقّ بولدها ما لم تزوج.

والشافعي [1].

وقال مالك : لا يعود، لأن النكاح أبطل حقّها [2].

دليلنا : أن النبي عليه السلام علّق بطلان حقّها بالتزويج، فاذا زال التزويج فالحق باق على ما كان.

مسألة ٤٠ : إذا طلقها الزوج طلّقة رجعية، لم يعد حقها، وإن طلّقها بائناً عاد. وبه قال أبو حنيفة، والمزني [3].

وقال الشافعي : يعود على كلّ حال [4].

دليلنا : ما قدّمناه من أن الرجعية زوجة في معنى الزوجات، لأن عندنا لا يحرم وطؤها.

مسألة ٤١ : الأُخت من الأب أولى بالحضانة من الأُخت للام. وبه قال الشافعي [5].

وقال أبو حنيفة : الأُخت من الأمُ أولى. وبه قال المزني، وأبو العباس بن سريج [6].

---

(١) الام ٥ : ٩٢، ومختصر المزني : ٢٣٤، والمجموع ١٨ : ٣٢٦، والوجيز ٢ : ١١٨، والمحلّى ١٠ : ٣٣٠، والهداية ٣ : ٣١٦، وتبيين الحقائق ٣ : ٤٧، والفتاوى الهندية ١ : ٥٤١، وحاشية رد المحتار ٣ : ٥٦٦، ورحمة الامة ٢ : ٩٦، والميزان الكبرى ٢ : ١٤٠، والجامع لأحكام القرآن ٣ : ١٦٦.

(٢) المدونة الكبرى ٢ : ٣٥٦، وأسهل المدارك ٢ : ٢٠٦، والجامع لأحكام القرآن ٣ : ١٦٦، والمجموع ١٨ : ٣٢٥، ورحمة الامة ٢ : ٩٦، والميزان الكبرى ٢ : ١٤٠.

(٣) المجموع ١٨ : ٣٢٦، ورحمة الامة ٢ : ٩٦، والميزان الكبرى ٢ : ١٤٠، وتبيين الحقائق ٣ : ٤٨، والمغني لابن قدامة ٩ : ٣١١، والفتاوى الهندية ١ : ٥٤١.

(٤) مختصر المزني : ٢٣٤، والوجيز ٢ : ١١٨، والمجموع ١٨ : ٣٢٦، والمغني لابن قدامة ٩ : ٣١١.

(٥) الام ٥ : ٩٢، ومختصر المزني : ٢٣٥، والوجيز ٢ : ١١٩، والسراج الوهاج : ٤٧٤، ومغني المحتاج ٣ : ٤٥٣، والمجموع ١٨ : ٣٢٧، والاشباه والنظائر : ٤٨٣، والمغني لابن قدامة ٩ : ٣٠٩، والمحلّى ١٠ : ٣٣٠، والبحر الزخار ٤ : ٢٨٨.

(٦) اللباب ٢ : ٢٨٣، وبدائع الصنائع ٤ : ٤١، وشرح فتح القدير ٣ : ٣١٥، والفتاوى الهندية ١ :
←

دليلنا : ما قدّمنا من أنّها اولى بالميراث، لأن لها النصف، ولهذه السدس، فكانت أولى، لقوله تعالى : « وألُو الأرحام بعضهم أولى ببعض »[١].

مسألة ٤٢ : الجدّات أولى بالولد من الأخوات.

وللشافعي فيه قولان :

أحدهما : مثل ما قلناه.

والآخر : الأخوات أولى[٢].

دليلنا : ما ثبت من أن الام أولى، واسم الأُم يقع على الجدة.

مسألة ٤٣ : أُم الأب أولى من الخالة بالولد.

وللشافعي فيه قولان :

أحدهما : مثل ما قلناه.

والثاني : أنّ الخالة أولى[٣].

دليلنا : ما قلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٤٤ : لأبي الأُم وأُم أبي الأُم حضانة.

وقال الشافعي : لا حضانة لهما، وهما بمنزلة الأجنبي[٤].

دليلنا : أن اسم الأب يتناولهما، فقد دخلا في ظاهر الأخبار[٥].

٥٤١، والمجموع ١٨ : ٣٢٧ و ٣٢٩، والوجيز ٢ : ١١٩، والمغني لابن قدامة ٩ : ٣٠٩، والنهاية ٣ : ٣١٥.

(١) الانفال : ٧٥.

(٢) الام ٥ : ٩٢، ومختصر المزني : ٢٣٥، والوجيز ٢ : ١١٩، والسراج الوهاج : ٤٧٤، ومغني المحتاج ٣ : ٤٥٢، والمجموع ١٨ : ٣٢٦، وكفاية الأخيار ٢ : ٩٤.

(٣) المجموع ١٨ : ٣٢٦ ـ ٣٢٧، والسراج الوهاج : ٤٧٤، ومغني المحتاج ٣ : ٤٥٢، والمغني لابن قدامة ٩ : ٣٠٨، والجامع لأحكام القرآن ٣ : ١٦٥.

(٤) الام ٥ : ٩٢، مختصر المزني : ٢٣٥، والوجيز ٢ : ١١٩، والبحر الزخار ٤ : ٢٨٧.

(٥) انظر الكافي ٦ : ٤٤ (باب من أحقّ بالولد إذا كان صغيراً)، ومن لا يحضره الفقيه ٣ : ٢٧٤ (باب

←

وأيضاً قوله تعالى : « وأُولو الأرحام بعضهم أولى ببعض »(١) وذلك عام في كلّ شيء إلّا ما خصّه الدليل.

مسألة ٤٥ : إذا لم تكن أُم، وهناك أُمُ أُم، أو جدّة أُم أُم وهناك أب، فالأب أولى.

وقال الشافعي : أُم الأُم وجداتها أولى من الأب، وإن علون(٢).

دليلنا : قوله تعالى : « وأُولو الأرحام بعضهم أولى ببعض »(٣) والأب أقرب بلا شك، لأنه يدلي بنفسه.

مسألة ٤٦ : إذا كان مع الأب أُخت من أُم أُو خالة أسقطهما.

وللشافعي فيه وجهان :

أحدهما : مثل ما قلناه.

والثاني : أنّهما تسقطانه(٤).

دليلنا : ما قلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٤٧ : العمّة والخالة إذا اجتمعتا تساويتا وأُقرع بينهما.

وقال الشافعي : الخالة أولى قولاً واحداً(٥).

« ١٢٧ » الولد يكون بين والديه أيهما أحقّ به)، والتهذيب ٨ : ١٠٤ (باب حكم الأولاد)، والاستبصار ٣ : ٣٢٠ (باب ان الأب أحقّ بالولد من الام).

(١) الانفال : ٧٥.

(٢) كفاية الأخيار ٢ : ٩٣ و ٩٤، والوجيز ٢ : ١١٩، والسراج الوهاج : ٤٧٤، ومغني المحتاج ٣ : ٤٥٤، والمجموع ١٨ : ٣٢٨، والمحلّى ١٠ : ٣٣٠.

(٣) الانفال : ٧٥.

(٤) حلية العلماء ٧ : ٤٣٨ - ٤٣٩، والوجيز ٢ : ١٢٠، والسراج الوهاج : ٤٧٤، ومغني المحتاج ٣ : ٤٥٤، والمجموع ١٨ : ٣٣٢، ونيل الأوطار ٧ : ١٣٨.

(٥) الام ٥ : ٩٢، ومختصر المزني : ٢٣٥، والوجيز ٢ : ١١٩، وكفاية الأخيار ٢ : ٩٣، والمجموع ١٨ : ٣٢٧، وحلية العلماء ٧ : ٤٣٧.

دليلنا : أنّهما تساويا في الدرج، فلا ترجيح لاحداهما على الاخرى .

مسألة ٤٨ : إذا اجتمع جدّ وخالة وأُخت لأُم، فالجد أولى .

وللشافعي فيه وجهان :

أحدهما : مثل ما قلناه .

والثاني : يسقط الجدّ بهما[١] .

دليلنا : ما قدّمناه من الآية .

مسألة ٤٩ : أُم أب، وجدّ متساويان .

وقال الشافعي : يسقط الجد[٢] .

دليلنا : أنّهما متساويان في الدرج ولا ترجيح .

مسألة ٥٠ : أُخت لأب، وجد متساويان .

وللشافعي فيه وجهان :

أحدهما : الجدّ أولى[٣] .

والثاني : الأُخت أولى[٤] .

دليلنا : ما قدّمناه من تساويهما في الدرج .

مسألة ٥١ : العم وابن العم وابن عم الأب والعصبة يقومون مقام الأب في باب الحضانة .

وللشافعي فيه قولان :

أحدهما : مثل ما قلناه .

والثاني : لا حضانة لأحد من الذكورة غير الأب والجد[٥] .

---

(١) المجموع ١٨ : ٣٣٣، وحلية العلماء ٧ : ٤٤٠ .

(٢) المجموع ١٨ : ٣٣٥، وحلية العلماء ٧ : ٤٤٠ .

(٣) المجموع ١٨ : ٣٣٣، وحلية العلماء ٧ : ٤٤٠ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) الام ٥ : ٩٣، ومختصر المزني : ٢٣٥، والوجيز ٢ : ١١٩، والمجموع ١٨ : ٣٣٠ - ٣٣١، والسراج ←

دليلنا : الاية[1]، وهي عامة في جميع الأحكام .

وروى عمارة الجرمي[2] قال : خيّرني علي بن أبي طالب عليه السلام بين أُمّي وعمّي، وقال لأخ هو أصغر منّي : وهذا لو بلغ مبلغ هذا لخيّرته[3].

مسألة ٥٢ : لا حضانة لأحد من العصبة مع الام .

وللشافعي فيه وجهان :

أحدهما : مثل ما قلناه .

والثاني : أنّهم يقومون مقام الأب، ويكون الولد مع امه حتى يبلغ ثم يخيّر. فان كان ذكراً خيرناه بينها وبين العم وابن العم، ومن كان من العصبات، وان كان انثى خيرناه بينها وبين كلّ عصبة محرم لها كالاخ وابن الاخ والعم، فأما ابن العم فلا[4].

دليلنا : قوله تعالى : « وأُولو الارحام بعضهم أولى ببعض »[5] والام أقرب من العصبة .

مسألة ٥٣ : إذا اجتمع مع العصبة ذكر من ذوي الأرحام كالاخ للام، والخال، والجد أبي الام، كان الأقرب أولى .

الوهاج : ٤٧٤ و ٤٧٥، ومغني المحتاج ٣ : ٤٥٥، وكفاية الأخيار ٢ : ٩٤، والمغني لابن قدامة ٩ : ٣١٠، والمحلّى ١٠ : ٣٣٠، وحلية العلماء ٧ : ٤٣٧.

(١) الاحزاب : ٦.

(٢) عمارة بن ربيعة الجرمي، وقيل عمارة بن رويبة الجرمي، روى عنه يونس بن عبد الله الجرمي الحديث المذكور. الجرح والتعديل ٣ : ٣٦٥، وتعجيل المنفعة : ٢٩٥ و ٤٦١.

(٣) ذكر ابو حاتم الرازي هذا الحديث ضمن ترجمة عمارة بن ربيعة الجرمي في الجرح والتعديل ٣ : ٣٦٥ باختصار فلاحظه، وكذلك العسقلاني في كتاب تعجيل المنفعة : ٤٦١ في ترجمة يونس بن عبد الله الجرمي.

(٤) الام ٥ : ٩٣، ومختصر المزني : ٢٣٥، والمجموع ١٨ : ٣٣١ - ٣٣٣.

(٥) الانفال : ٧٥.

وقال الشافعي : لا حضانة لهم بوجه، لأنه لاحضانة فيه ولا قرابة يرث بها[١].

دليلنا : قوله تعالى : « وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض »[٢] والمراد به الأقرب فالاقرب، وذلك عام.

مسألة ٥٤ : إذا لم يكن عصبة، وهناك خال وأخ لأُم وأبوأم، كان لهم الحضانة.

وللشافعي فيه وجهان :

أحدهما : لاحظ لهم فيها، ويعود النظر فيه إلى الحاكم كالاجانب سواء، لأنه لا حضانة ولا ارث[٣].

وقال أبو اسحاق : لهم الحضانة، لأن الحضانة تسقط بوجود العصبة[٤]، فاذا لم يكن عصبة فلهم الرحم، فوجب أن يكون لهم الحضانة.

دليلنا : الآية[٥] على ما رتبناه.

مسألة ٥٥ : إذا مرض المملوك مرضاً يرجى زواله، فعلى مالكه نفقته بلا خلاف، فأمّا إذا زمن أو اقعد أو عمي فعند أصحابنا أنه يصير حراً، ولا يلزم مولاه نفقته، لأنه ليس بعبده[٦].

وقال جميع الفقهاء : تلزمه نفقته، ولا يزال ملكه، وهو كالصغير سواء[٧].

---

(١) المجموع ١٨ : ٣٢١، وحلية العلماء ٧ : ٤٤٠.

(٢) الانفال : ٧٥.

(٣) المجموع ١٨ : ٣٣٧.

(٤) المجموع ١٨ : ٣٣٧.

(٥) الانفال : ٧٥.

(٦) انظر الكافي ٦ : ١٨٩ حديث ٢ ـ ٤، والتهذيب ٨ : ٢٢٢ حديث ٧٩٨ ـ ٨٠٠.

(٧) الام ٥ : ١٠٢، ومختصر المزني : ٢٣٦، والسراج الوهاج : ٤٧٦، ومغني المحتاج ٣ : ٤٦٠، وكفاية الأخيار ٢ : ٨٨، والمغني لابن قدامة ٩ : ٣١٦، والشرح الكبير ٩ : ٣٠٣، واللباب ٢ : ٢٩٠ ـ ←

دليلنا: إجماع الفرقة على أنه ينعتق بهذه الآفات، فاذا ثبت ذلك ثبت ما قلناه، لأن أحداً لم يفرق.

مسألة ٥٦: لا يجب بالعقد إلّا المهر، وأما النفقة فانها تجب يوماً بيوم في مقابلة التمكين من الاستمتاع. وهو الظاهر من قول أبي حنيفة[1]، وهو قول الشافعي في الجديد[2].

وقال في القديم: يجب بالعقد النفقة مع المهر، ويجب تسليمها يوماً بيوم في مقابلة التمكين من الاستمتاع[3].

دليلنا: أنه إذا مكنت الزوجة من نفسها، لا يجب عليه إلّا تسليم نفقة ذلك اليوم، ولا يجبر بلا خلاف. فلو كان يجب أكثر من نفقة يوم لوجب عليه تسليمها، لأنه مع التمكين اجمعنا على أنه لا يجب.

وأيضاً: الأصل براءة الذمة، قد أجمعنا على وجوب نفقة يوم بيوم، ولا دليل على وجوبها بالعقد.

مسألة ٥٧: إذا ثبت ما قلناه من أنها تجب نفقة يوم بيوم، فان استوفت نفقة هذا اليوم فلا كلام، وان لم تستوف استقرت في ذمته، وعلى هذا أبداً. هذا إذا كانت ممكنة من الاستمتاع. وبه قال الشافعي[4].

وقال أبو حنيفة: كلّما مضى يوم قبل أن تستوفي نفقتها سقطت بمضي

٢٩١، والهداية ٣: ٣٥٥، وشرح فتح القدير ٣: ٣٥٥.

(١) انظر اللباب ٢: ٢٧٤، والهداية ٣: ٣٢٤، وشرح فتح القدير ٣: ٣٢٤، والمجموع ١٨: ٢٦٤.

(٢) الام ٥: ٨٩، والمجموع ١٨: ٢٦٤، وكفاية الأخيار ٢: ٨٥، والسراج الوهاج: ٤٦٨، ومغني المحتاج ٣: ٤٣٥.

(٣) المجموع ١٨: ٢٦٤.

(٤) المجموع ١٨: ٢٦٤، والسراج الوهاج: ٤٧٠، ومغني المحتاج ٣: ٤٤١، وكفاية الأخيار ٢: ٨٥، والمبسوط ٥: ١٨٤، وتبيين الحقائق ٣: ٥٥، وشرح فتح القدير ٣: ٣٣٢.

الزمان، كنفقة الأقارب، إلّا أن يفرض القاضي عليه فرضا فتستقر عليه بمضي الزمان نفقة ما مضى[١].

دليلنا: أنا قد أجمعنا على وجوب النفقة في ذلك اليوم، ومن ادعى اسقاطها فعليه الدليل.

مسألة ٥٨: إذا تزوج رجل أمة، فأحبلها، ثم ملكها، كان الولد حراً على كل حال، وكانت هي أُم ولده.

وقال الشافعي: إذا ملكها، فان كانت حاملاً ملكها وعتق حملها بالملك، ولم تصر أُم ولد، وان ملكها بعد الوضع لم تصر أُم ولد، سواء ملكها وحدها أو مع ولدها[٢].

وقال أبو حنيفة: إذا علقت منه، ثبت لها حرمة الحرية بذلك العلوق، فتى ملكها صارت أُم ولده تعتق لموته، سواء ملكها قبل الوضع أو بعده[٣].

وقال مالك: إن ملكها حاملاً صارت أُم ولده وتعتق بموته، سواء ملكها قبل الوضع أو بعده. وقال: لأن حملها يعتق وهو كبعض منها، وان ملكها بعد الوضع مثل قول الشافعي[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة على أن الولد لاحق بالحرية في أي الطرفين كان، لا يختلفون فيه، وأما كونها أُم ولده فالاشتقاق يقتضي ذلك.

مسألة ٥٩: إذا أسلف زوجته نفقة شهر ثم مات، أو طلّقها بائناً، فلها نفقة يومها، وعليها ردّ ما زاد على اليوم. وبه قال الشافعي[٥].

---

(١) المبسوط ٥: ١٨٤، واللباب ٢: ٢٧٨، وشرح فتح القدير ٣: ٣٣٢، والهداية ٣: ٣٣٢.

(٢) المغني لابن قدامة ١٢: ٤٩٦، والشرح الكبير ١٢: ٤٩٤.

(٣) و(٤) المغني لابن قدامة ١٢: ٤٩٧، والشرح الكبير ١٢: ٤٩٤.

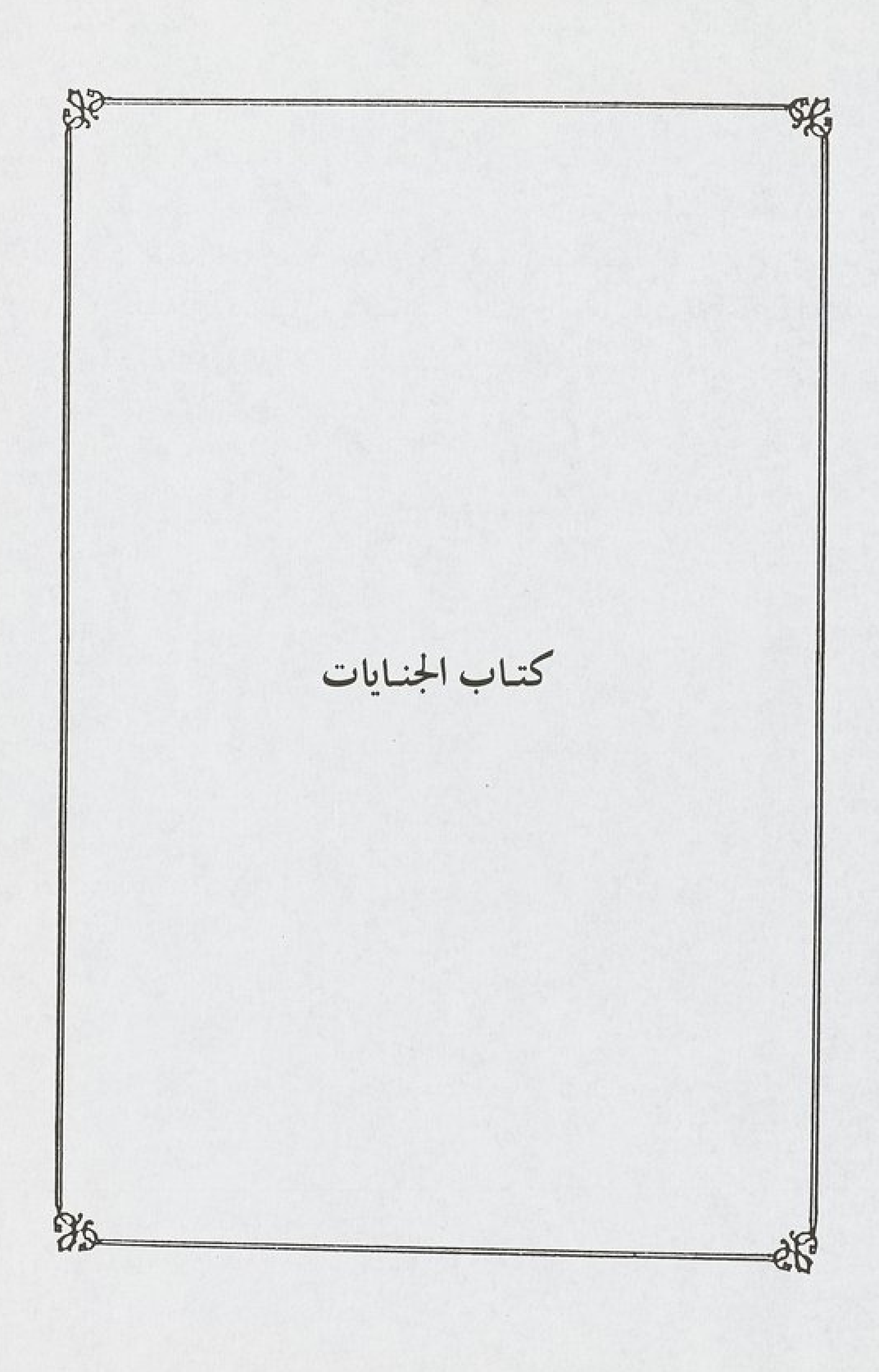
(٥) الام ٥: ٨٩، والوجيز ٢: ١١١، والمجموع ١٨: ٢٦٣ - ٢٦٤، والمغني لابن قدامة ٩: ٢٤١، والهداية ٣: ٣٣٣، وتبيين الحقائق ٣: ٥٦.

وقال أبو حنيفة : إن مات بعد الاقباض لم يكن عليها ردّ شيء، وإن كان بعد أن حكم الحاكم وقبل الاقباض سقطت بوفاته، ويتصور الخلاف معه إذا بانت بالموت، فأما الطلاق فلا، لان المبيونة لها النفقة عنده[١].

دليلنا : أنا قد بيّنا أنه لا نفقة للبائن بالطلاق، وأما بالموت فلا خلاف أنه تسقط نفقتها. فاذا كان كذلك، وكان ما أعطاها لم يستقر لها، لم يثبت فيما بعد، فوجب عليها ردّه.

---

(١) اللباب ٢ : ٢٧٩، وشرح فتح القدير ٣ : ٣٣٣، والهداية ٣ : ٣٣٣، وتبيين الحقائق ٣ : ٥٦، والمغني لابن قدامة ٩ : ٢٤١.



كتاب الجنايات



كتاب الجنايات

مسألة ١ : يُقتل الحرّ بالحرة إذا ردّ أولياؤها فاضل الدية، وهو خمسة آلاف درهم. وبه قال عطاء، إلّا أنه قال: ستة آلاف درهم. وروي ذلك عن الحسن البصري، ورواه عن علي عليه السلام[1].

وقال جميع الفقهاء: أنه يُقتل بها، ولا يرد أولياؤها شيئاً. ورووا ذلك عن علي عليه السلام، وابن مسعود[2].

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم[3]. وأيضاً: قوله تعالى: « والانثى بالانثى »[4] فدلّ على أن الذكر لا يُقتل بالانثى.

مسألة ٢ : لا يُقتل مسلم بكافر، سواء كان معاهداً، أو مستأمناً، أو

---

(١) احكام القرآن للجصاص ١ : ١٣٩، والمغني لابن قدامة ٩ : ٣٧٨، والشرح الكبير ٩ : ٣٥٩، وعمدة القاري ٢٤ : ٤٧، وفتح الباري ١٢ : ١٩٨، وحلية العلماء ٧ : ٤٤٩، والبحر الزخار ٦ : ٢١٧.

(٢) المدونة الكبرى ٦ : ٤٢٧، وبداية المجتهد ٢ : ٣٩٢، والام ٦ : ٢١، ومختصر المزني : ٢٣٧، والوجيز ٢ : ١٢٦، وكفاية الأخيار ٢ : ١٠٠، واحكام القرآن للجصاص ١ : ١٣٩، واللباب ٣ : ٣٦، وعمدة القاري ٢٤ : ٤٧، وفتح الباري ١٢ : ١٩٨، والمغني لابن قدامة ٩ : ٣٧٨، والشرح الكبير ٩ : ٣٥٩، والفتاوى الهندية ٦ : ٣، ورحمة الامة ٢ : ٩٧، والميزان الكبرى ٢ : ١٤١، والبحر الزخار ٦ : ٢١٧، والهداية ٨ : ٢٥٨، وتبيين الحقائق ٦ : ١٠٥.

(٣) الكافي ٧ : ٢٨٩ في الباب عدة أحاديث، والتهذيب ١٠ : ١٨١ حديث ٧٠٧ و ٧٠٨ و ٧١٣، والاستبصار ٤ : ٢٦٥ عدة احاديث في الباب.

(٤) البقرة : ١٧٨.

حربياً، وبه قال في الصحابة: علي عليه السلام، وعمر، وعثمان، وزيد بن ثابت. وفي التابعين: الحسن البصري، وعطاء، وعكرمة وفي الفقهاء: مالك، والأوزاعي، والثوري، والشافعي، وأحمد بن حنبل وإسحاق. وإليه ذهب أبو عبيد، وأبو ثور[(١)].

وذهبت طائفة الى أنه يقتل بالذمّي، ولا يُقتل بالمستأمن ولا بالحربي. ذهب اليه الشعبي، والنخعي، وأبو حنيفة وأصحابه. والمستأمن عند أبي حنيفة كالحربي[(٢)].

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم[(٣)]. وأيضاً: قوله تعالى: (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا)[(٤)] ولم يفصّل. والمراد بالآية: النهي لا الخبر، لأنه لو كان المراد الخبر لكان كذباً.

وروى أبو هريرة، وعمران بن حصين، وعمرو بن شعيب، عن أبيه، عن

---

(١) الام ٧: ٣٢١، ومختصر المزني: ٢٣٧، والوجيز ٢: ١٢٥، والمجموع ١٨: ٣٥٦، وكفاية الأخيار ٢: ٩٩، والسراج الوهاج: ٤٨٢، وحلية العلماء ٧: ٤٤٩، ورحمة الامة ٢: ٩٨، ومغني المحتاج ٤: ١٦، وأحكام القرآن للجصاص ١: ١٤٠، وبدائع الصنائع ٧: ٢٣٧، والمبسوط ٢٦: ١٣١، وتبيين الحقايق ٦: ١٠٢، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٢٥٥، والميزان الكبرى ٢: ١٤١، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٤٢، والشرح الكبير ٩: ٣٦١، واسهل المدارك ٢: ١١٤، وفتح الرحيم ٣: ٨١، وسبل السلام ٣: ١١٨٩، والبحر الزخّار ٦: ٢٢٦، والمحلّى ١٠: ٣٤٨ و٣٥٢.

(٢) احكام القرآن للجصاص ١: ١٤٠، والمبسوط ٢٦: ١٣١، وعمدة القاري ٢٤: ٤٠، وبدائع الصنائع ٧: ٢٣٧، والهداية ٨: ٢٥٥ و٢٥٧، وتبيين الحقائق ٦: ١٠٣، والفتاوى الهندية ٦: ٣، والمحلّى ١٠: ٣٤٨ و٣٥٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٩١، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٤٢، والشرح الكبير ٩: ٣٦١، واحكام القرآن لابن العربي ٢: ٦٢٢، ورحمة الامة ٢: ٩٨، والميزان الكبرى ٢: ١٤١، والمجموع ١٨: ٣٥٦، وحلية العلماء ٧: ٤٤٩، والبحر الزخار ٦: ٢٢٦، وسبل السلام ٣: ١١٨٩.

(٣) الكافي ٧: ٣٠٩ حديث ٤، والفقيه ٤: ٩٢ حديث ٣٠١، والتهذيب ١٠: ١٨٩ حديث ٧٤٤، والاستبصار ٤: ٢٧١ حديث ١٠٢٦.

(٤) النساء: ١٤١.

جده : أن النبي عليه السلام قال : لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده [١].

وروى أبو داود، عن أحمد بن محمد بن حنبل. ومسدد [٢]، عن يحيى بن سعيد [٣]، عن سعيد بن أبي عروبة [٤]، عن قتادة، عن الحسن البصري، عن قيس بن عباد [٥] قال : انطلقت انا والاشتر الى علي عليه السلام، فقلنا له : هل عهد اليك رسول الله شيئاً لم يعهده إلى الناس عامة ؟ فقال : لا، إلّا ما في كتابي هذا، فأخرج كتاباً من قراب سيفه، فاذا فيه مكتوب : المؤمنون تتكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، ألا لا يقُتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده [٦].

مسألة ٣ : إذا قَتل كافرٌ كافراً، ثم أسلم القاتل، لم يُقتل بالكافر. و به قال

---

(١) مسند أحمد بن حنبل ٢ : ١٩٤، والسنن الكبرى ٨ : ٢٩، ونيل الأوطار ٧ : ١٥٠، وسنن ابن ماجة ٢ : ٧٨٧ حديث ٢٦٦٠، وسنن النسائي ٨ : ٢٤، ومشكل الآثار ٢ : ٩٠.

(٢) مسدد بن مسرهد بن مسربل البصري الاسدي، أبو الحسن الحافظ، روى عن عبد الله بن يحيى بن أبي كثير وفضيل بن عياض ومهدي بن ميمون، وعنه البخاري وابو داود والترمذي والنسائي وغيرهم. مات سنة ثمان وعشرين ومائتين (٢٢٨). انظر تهذيب التهذيب ١٠ : ١٠٧.

(٣) يحيى بن سعيد بن فروخ القطان التميمي، أبو سعيد البصري الأحول الحافظ، روى عن سليمان التيمي وسفيان الثوري وابن أبي عروبة، وعنه مسدد وأبوبكر بن أبي شيبة وأبو خيثمة وجماعة. ولد سنة عشرين ومائة (١٢٠) ومات سنة ثمان وتسعين ومائة (١٩٨) هجرية. انظر تهذيب التهذيب ١١ : ٢١٦.

(٤) سعيد بن أبي عروبة واسمه مهران العدوي، مولى بني عدي بن يشكر. روى عن قتادة والنضر بن أنس والحسن البصري وغيرهم، وعنه الأعمش وهو من شيوخه وشعبة وخالد بن الحارث، ويحيى القطان وغيرهم مات سنة (١٥٦) وقيل (١٥٧) وقيل غير ذلك. تهذيب التهذيب ٤ : ٦٣.

(٥) قيس بن عباد القيسي الضبعي، أبو عبد الله البصري، قدم المدينة في خلافة عمر، وروى عنه وعن علي عليه السلام وعمّار وأبي ذر وغيرهم وروى عنه جماعة. تهذيب التهذيب ٨ : ٤٠٠.

(٦) سنن أبي داود ٤ : ١٨٠ حديث ٤٥٣٠، ورواه النسائي بسند آخر نحوه في سننه ٨ : ٢٤ فلاحظ.

الأوزاعي (١).

وقال جميع الفقهاء: إنه يقتل به (٢).

دليلنا: عموم قوله: لا يقتل مسلم بكافر (٣). فمن خصه فعليه الدلالة.

مسألة ٤: إذا قتل الحُرّ عبداً لم يُقتل به، سواء كان عبد نفسه أو عبد غيره. فان كان عبد نفسه عزّر وعليه الكفارة، وإن كان عبد غيره عزّر وعليه قيمته. وهو إجماع الصحابة. وبه قال الشافعي (٤).

وقال النخعي: أقتله به، سواء كان عبده أو عبد غيره (٥).

وقال أبو حنيفة: يُقتل بعبد غيره، ولا يقتل بعبد نفسه (٦).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٧). وأيضاً: قوله تعالى: «الحرّ بالحرّ

---

(١) المغني لابن قدامة ٩: ٣٤٣، والمجموع ١٨: ٣٥٧، وحلية العلماء ٧: ٤٥٠.

(٢) بدائع الصنائع ٧: ٢٣٧، والفتاوى الهندية ٦: ٣، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٤٣، والشرح الكبير ٩: ٣٦٣، والسراج الوهاج: ٤٨٢، ومغني المحتاج ٤: ١٦، والوجيز ٢: ١٢٥، والمجموع ١٨: ٣٥٧، وأسهل المدارك ٢: ١١٥.

(٣) صحيح البخاري ٩: ١٦، وسنن ابن ماجة ٢: ٨٨٧ حديث ٢٦٥٨، وسنن النسائي ٨: ٢٤، وسنن الدارمي ٢: ١٩٠، وفتح الباري ١٢: ٢٦٠، وعمدة القاري ٢٤: ٧٣.

(٤) الام ٦: ٢٥ و٧: ٣٠٩، ومختصر المزني: ٢٣٧، وكفاية الأخيار ٢: ٩٩، والوجيز ٢: ١٢٥، والمجموع ١٨: ٣٥٧، وحلية العلماء ٧: ٤٥٠، ورحمة الامة ٢: ٩٨، والميزان الكبرى ٢: ١٤١، وأحكام القرآن للجصاص ١: ١٣٥، وعمدة القاري ٢٤: ٤٠، وفتح الباري ١٢: ٢٠٤، وتبيين الحقائق ٢: ١٠٢، وبداية المجتهد ٢: ٣٩١، والشرح الكبير ٩: ٣٦٢، وسبل السلام ٣: ١١٨٦، والبحر الزخّار ٦: ٢٢٧، ونيل الأوطار ٧: ١٥٨.

(٥) المغني لابن قدامة ٩: ٣٤٩ و٣٥٠، والشرح الكبير ٩: ٣٦٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٩١، وحلية العلماء ٧: ٤٥١، والمجموع ١٨: ٣٥٧، ونيل الأوطار ٧: ١٥٨.

(٦) أحكام القرآن للجصاص ١: ١٣٥، والفتاوى الهندية ٦: ٣، وتبيين الحقائق ٦: ١٠٢، والام ٧: ٣٠٩، وحلية العلماء ٧: ٤٥٠، ورحمة الامة ٢: ٩٨، والميزان الكبرى ٢: ١٤١، والمجموع ١٨: ٣٥٨، وبداية المجتهد ٢: ٣٩١، والبحر الزخّار ٦: ٢٢٧، ونيل الأوطار ٧: ١٥٨.

(٧) الكافي ٧: ٣٠٤ حديث ١ - ٤، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ٩٣ حديث ٣٠٤، والتهذيب ١٠: ١٩١ ←

والعبد بالعبد »[1] فلما قال : (الحرّ بالحرّ) دلّ على أنه لا يقتل بالعبد، ولما قال : (العبد بالعبد) دلّ على أنه لا يُقتل عبد بحرّ وإلّا كان تكراراً .

وروى عمرو بن دينار، عن ابن عباس أن النبي صلّى الله عليه وآله : قال : لا يُقتل حرٌّ بعبد[2] وهذا نصّ .

وروي عن علي عليه السلام أنه قال : من السنّة أن لا يُقتل حرّ بعبد[3] وقوله : من السُنّة يعني به سنّة رسول الله صلّى الله عليه وآله، وهذا حديث مشهور، وفيه إجماع . روي ذلك عن علي عليه السلام، وأبي بكر، وعمر، وعبد الله بن الزبير، وزيد بن ثابت[4]، ولا مخالف لهم .

مسألة ٥ : إذا جنى العبد، تعلق أرش الجناية برقبته، فان أراد السيد أن يفْدِيه كان بالخيار بين أن يسلّمه برقبته أو يفديه بمقدار أرش جنايته .

وللشافعي فيه قولان :

أحدهما : يفديه بأقل الأمرين من قيمته، أو أرش جنايته .

والثاني : بالخيار بين أن يفديه بأرش الجناية بالغاً ما بلغ، أو يسلمه للبيع، وهذا مثل ما قلناه[5] .

حديث ٧٥١ ـ ٧٥٣، والاستبصار ٤ : ٢٧٢ حديث ١٠٢٩ ـ ١٠٣٢ .

(١) البقرة : ١٧٨ .

(٢) السنن الكبرى ٨ : ٣٥، وسنن الدارقطني ٣ : ١٣٣، وكنز العمال ١٥ : ٦ حديث ٣٩٨١٩، وتلخيص الحبير ٤ : ١٦ .

(٣) السنن الكبرى ٨ : ٣٤، وتلخيص الحبير ٤ : ١٦، وسبل السلام ٣ : ١١٨٦، والبحر الزخّار ٦ : ٢٢٧ .

(٤) السنن الكبرى ٨ : ٣٤، وتلخيص الحبير ٤ : ١٦، وسبل السلام ٣ : ١١٨٦ .

(٥) الام ٦ : ١١ و ١٦ و ٧ : ٣٠٩، والسراج الوهاج : ٥٠٩، ومغني المحتاج ٤ : ١٠٠، والمجموع ١٩ : ١٦٤، والمبسوط ٢٧ : ٢٦، وتبيين الحقائق ٦ : ١٥٤، والهداية ٨ : ٣٥٥، وبدائع الصنائع ٧ : ٢٥٩، وحلية العلماء ٧ : ٦٠١ .

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[١].

مسألة ٦: إذا قتل عبداً عشرة أعبدٍ، فأراد سيده أن يقتلهم كان له، إذا ردّ على مواليهم ما يفضل عن قيمة عبده وقال الشافعي: له أن يقتلهم، ولا يجب عليه ردّ شيء[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣].

مسألة ٧: إذا اختار قتل خمسة، وعفى عن الخمسة، كان عليه أن يردّ على موالي الخمسة الذين يقتلهم ما يفضل عن نصف قيمة عبده، وليس له على الذين عفى عنهم شيء.

وقال الشافعي: له أن يقتل الخمسة وليس عليه لمواليهم شيء، وله على الموالي الذين عفى عنهم نصف الدية يلزم كل واحد منهم عُشر القيمة[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٥].

مسألة ٨: دية العبدقيمتهما لم يتجاوز دية الحر، فإن تجاوزت لم يلزم اكثر من دية الحر. وكذلك القول في دية الأمة قيمتها ما لم يتجاوز دية الحرة، فإن تجاوزت لم يلزمه اكثر من دية الحرة. وبه قال أبو حنيفة، ومحمد إلّا أنه قال: إلّا عشرة دراهم من ديّة الحر في الموضعين[٦]. وقال الشافعي: ديته قيمته بالغاً

---

(١) الكافي ٧: ٣٠٥ حديث ١٢، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ٩٤ حديث ٣٠٩، والتهذيب ١٠: ١٩٦ حديث ٧٧٦.

(٢) الام ٦: ٢٥ و٢٦، والمجموع ١٦: ١٦٤.

(٣) الكافي ٧: ٢٨٣ حديث ١، والفقيه ٤: ٨٦ حديث ٢٧٦، والتهذيب ١٠: ٢١٨ حديث ٨٥٧، والاستبصار ٤: ٢٨١ حديث ١٠٦٤.

(٤) الام ٦: ١٢ و٢٥ و٢٦، والمجموع ١٩: ١٦٤.

(٥) الكافي ٧: ٢٨٣ حديث ١ ـ ٢، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ٨٦ حديث ٢٧٦، والتهذيب ١٠: ٢١٨ حديث ٨٥٧، والاستبصار ٤: ٢٨١ حديث ١٠٦٧.

(٦) المبسوط ٢٧: ٢٨، والنتف في الفتاوى ٢: ٦٨٣ و٦٨٤، والفتاوى الهندية ٦: ٧٥، وبدائع ←

ما بلغ، وكذلك القول في الأمة ديتها قيمتها بالغاً ما بلغ. وبه قال مالك، والثوري، وأبو يوسف، وأحمد، واسحاق[١].

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضاً: الأصل براءة الذمة، وما ذكرناه مجمع عليه، وما زاد عليه ليس عليه دليل.

مسألة ٩: لا يقتل الوالد بولده، سواء قتله بالسيف حذفاً أو ذبحاً، وعلى أي وجه كان. وبه قال في الصحابة: عمر بن الخطاب. وفي الفقهاء: ربيعة، والأوزاعي، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، وأحمد، وإسحاق[٢].

وقال مالك: إن قتله حذفاً بالسيف فلا قود، وإن قتله ذبحاً أو شقّ بطنه فعليه القود. وبه قال عثمان البتي[٣].

الصنائع ٧: ٢٥٧ - ٢٥٨، وتبيين الحقائق ٦: ١٦١، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٣٦٨ و ٣٦٩، والام ٦: ٢٥ و ٨: ٣٢٧، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٨٣، وبداية المجتهد ٢: ٤٠٦، والبحر الزخّار ٦: ٢٦١.

(١) الام ٦: ٢٦ و ٨: ٣٢٨، وكفاية الأخيار ٢: ١٠٧، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٨٣، وبداية المجتهد ٢: ٤٠٦، والمجموع ١٩: ١٣٥، والهداية ٨: ٣٦٩، والنتف في الفتاوى ٢: ٦٨٤، والمبسوط ٢٧: ٢٩، وبدائع الصنائع ٧: ٢٥٧ - ٢٥٨، وتبيين الحقائق ٦: ١٦١.

(٢) الام ٦: ٣٤، ومختصر المزني: ٢٣٧، وكفاية الأخيار ٢: ٩٩، والسراج الوهاج: ٤٨٢، ومغني المحتاج ٤: ١٨، والوجيز ٢: ١٢٦، والمجموع ١٨: ٣٦٣، وحلية العلماء ٧: ٤٥٤، ورحمة الامة ٢: ٩٨، والميزان الكبرى ٢: ١٤١، والنتف في الفتاوى ٢: ٦٦٣، وبدائع الصنائع ٧: ٢٣٥، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٢٥٩، وشرح فتح القدير ٨: ٢٥٩، وتبيين الحقائق ٦: ١٠٥، واللباب ٣: ٣٦، والمبسوط ٢٦: ٩١، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٦٠، والشرح الكبير ٩: ٣٧٢، وبداية المجتهد ٢: ٣٩٣، وتلخيص الحبير ٤: ١٧.

(٣) المدونة الكبرى ٦: ٣٠٨، وبداية المجتهد ٢: ٣٩٣، والجامع لأحكام القرآن ٢: ٢٥٠، والمبسوط ٢٦: ٩٠، والنتف ٢: ٦٦٣، والمجموع ١٨: ٣٦٣، وحلية العلماء ٧: ٤٥٥، ورحمة الامة ٢: ٩٨، والميزان الكبرى ٢: ١٤١، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٦٠، والهداية ٨: ٢٥٩، وسبل السلام ٣: ١١٨٧.

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم(١) .

وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن عمر بن الخطاب أن النبي صلّى الله عليه وآله قال : لا يُقتل والد بولده(٢) .

وروى عمرو بن دينار، عن طاووس، عن ابن عباس أن النبي صلّى الله عليه وآله قال : لا تُقام الحدود في المساجد ولا يُقتل والد بولده(٣) .

مسألة ١٠ : الأمُ إذا قَتلت ولدها، قُتلت به . وكذلك أُمهاتها، وكذلك امهات الأب ـ وإن علون ـ فأما الأجداد فيجرون مجرى الأب لا يقادون به، لتناول اسم الأب لهم .

وقال الشافعي : لا يقاد واحد من الأجداد والجدات، والام وامهاتها في الطرفين بالولد . وهو قول باقي الفقهاء، لأنه لم يذكر فيه خلاف(٤) .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم(٥) . وأيضاً : قوله تعالى : (كتب عليكم القصاص)(٦) الاية . وكذلك قوله : (النفس بالنفس)(٧) الآية . ولم يفصل،

---

(١) انظر الكافي ٧ : ٢٩٧، والتهذيب ١٠ : ٢٣٦ ـ ٢٣٧ أحاديث الباب.

(٢) مسند أحمد بن حنبل ١ : ٤٩، وفي سنن الدارقطني ٣ : ١٤١ حديث ١٨١، وسنن ابن ماجة ٢ : ٨٨٨ حديث ٢٦٦٢ : « لا يُقتل الوالد بالولد ».

(٣) تاريخ جرجان للسهمي : ٤٢٩ ـ ٤٣٠ حديث ٧٧٨، وروى بسند آخر في سنن الترمذي ٤ : ١٩ حديث ١٤٠، وسنن الدارقطني ٣ : ١٤١ حديث ١٨٠، وسنن ابن ماجة ٢ : ٨٨٨، وسنن الدارمي ٢ : ١٩٠، والسنن الكبرى ٨ : ٣٩، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢ : ٢٦٥.

(٤) مختصر المزني : ٢٣٧، وكفاية الأخيار ٢ : ٩٩، والوجيز ٢ : ١٢٦، والمجموع ١٨ : ٣٦٣ ـ ٣٦٤، والمغني لابن قدامة ٩ : ٣٦١، والشرح الكبير ٩ : ٣٧٢، والمدونة الكبرى ٦ : ٣٠٨، والنتف في الفتاوى ٢ : ٦٦٣، والفتاوى الهندية ٦ : ٤، وبدائع الصنائع ٧ : ٢٣٥، والهداية ٨ : ٢٦٠، وشرح فتح القدير ٨ : ٢٦٠، وتبيين الحقائق ٦ : ١٠٥، والبحر الزخار ٦ : ٢٢٥.

(٥) الكافي ٧ : ٢٩٧ ـ ٢٩٨ حديث ١ و ٤ و ٥، والتهذيب ١٠ : ٢٣٦ ـ ٢٣٧ حديث ١٣ و ١٥ و ١٨.

(٦) البقرة : ١٧٨.

(٧) المائدة : ٤٥.

فوجب حملها على العموم، إلّا ما أخرجه الدليل.

مسألة ١١: لا ترث الزوجة من القصاص شيئاً، وإنّما القصاص يرثه الأولياء. فان قبلوا الدية كان لها نصيبها منها.

وقال الشافعي: لها نصيبها من القصاص[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢]. وأيضاً: قوله تعالى: (ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً)[٣] وهذا ولي.

مسألة ١٢: اذا كان اولياء المقتول جماعة، فعفا أحدهم، لم يسقط حق الباقين من القصاص، وكان لهم ذلك إذا ردّوا على أولياء المقاد منه مقدار ما عفي عنه.

وقال الشافعي: إذا عفا بعض الأولياء عن القود سقط القصاص، ووجب للباقين الدية على قدر حقّهم. وبه قال باقي الفقهاء[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٥]. وأيضاً: قوله تعالى: (ومن قتل مظلوماً

---

(١) الام ٦: ١٢ و ٨٨، ومختصر المزني: ٢٣٩، والمجموع ١٨: ٤٣٧ و ٤٤٠، والسراج الوهاج: ٤٩٠، ومغني المحتاج ٤: ٣٩، وفتح المعين: ١٢٨، والوجيز ٢: ١٣٤ - ١٣٥، وحاشية اعانة الطالبين ٤: ١٢٨، ونيل الأوطار ٧: ١٧٧، والمغني لابن قدامة ٩: ٤٦٥، والشرح الكبير ٩: ٣٨٩، والبحر الزخار ٦: ٢٣٥.

(٢) الكافي ٧: ٣٥٧ حديث ٥، والتهذيب ١٠: ١٧٧ حديث ٦٩٢، والاستبصار ٤: ٢٦٢ حديث ٩٨٨.

(٣) الاسراء: ٣٣.

(٤) الام ٦: ١٣، والمجموع ١٨: ٤٧٧ - ٤٧٨، ورحمة الامّة ٢: ١٠٢، والميزان الكبرى ٢: ١٤٢، والمبسوط ٢٦: ١٢٩، واللباب ٣: ٤١ - ٤٢، والهداية ٨: ٢٧٥، وشرح فتح القدير ٨: ٢٧٥، وبدائع الصنائع ٧: ٢٤٧، والمغني لابن قدامة ٩: ٤٦٥، والنتف ٢: ٦٦٠، والفتاوى الهندية ٦: ٨، وبداية المجتهد ٢: ٣٩٥، والخرشي ٨: ٢٣، والبحر الزخّار ٦: ٢٢١ و ٢٣٩.

(٥) الكافي ٧: ٣٥٦ حديث ١ و ٢، والفقيه ٤: ١٠٥ حديث ٣٥٢ و ٣٥٣، والتهذيب ١٠: ١٧٥ حديث ٦٨٦ و ٦٨٨.

فقد جعلنا لوليه سلطاناً ﴾[١] وهذا ولي.

وأيضاً: فقد ثبت لجمعهم حقّ القصاص قبل أن يعفو بعضهم، فمن ادعى سقوط هذا الحقّ عند عفو بعضهم فعليه الدلالة.

مسألة ١٣: الأطراف كالانفس، فكلّ نفسين جرى القصاص بينهما في الأنفس جرى بينهما في الأطراف، سواء اتفقا في الدّية أو اختلفا، فيها كالحرّين والحرّتين، والحرّ والحرّة، والعبدين والأمتين، والعبد والأمة، والكافرين والكافرتين، والكافر والكافرة. ويقطع أيضاً الناقص بالكامل دون الكامل بالناقص. وكل شخصين لا يجري القصاص بينهما في الأنفس، كذلك في الأطراف كالحر والعبد، والكافر والمسلم طرداً وعكساً. وبه قال الشافعي[٢] إلّا أن عندنا إذا اقتصّ للحرة من الرجل الحر في الأطراف ردّت فاضل الدية.

وقال أبو حنيفة: الاعتبار في الاطراف بالتساوي في الديات، فان اتفقا في الدية جرى القصاص بينها في الاطراف كالحرين المسلمين والكافرين والكافر والمسلم، فان الدية عنده واحدة، والحرتين المسلمتين والكافرتين، والكافرة والمسلمة، بلى إن اختلفا في الدية سقط القصاص بينهما في الاطراف، كالرجل بالمرأة، والمرأة بالرجل. وكذلك لا يقطع العبد الحر عنده، لان قيمة العبد لا يدري كم هي، ولا يتفقان أبداً في الدية والقيمة عنده. ولا يقطع عبد بعبد، لأن القيمة لا تتفقان فيهما حقيقة، وانما هو تقريب. فعنده: أنّ أطراف العبد لا تؤخذ قوداً بحال، فقد أمن العبد أن يؤخذ أطرافه قوداً.

الكلام معه في فصلين: هل يجري القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون

---

(١) الاسراء: ٣٣.

(٢) مختصر المزني: ٢٣٧، وكفاية الأخيار ٢: ١٠٠، والمجموع ١٨: ٣٩٩، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٧٩، والشرح الكبير ٩: ٣٥٧، وعمدة القاري ٢٤: ٤٧، وتبيين الحقائق ٦: ١١٢.

النفس ؟ وهل يجب القصاص على العبد فيما دون النفس أم لا ؟[١].

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[٢]. وأيضاً : قوله تعالى : « والعين بالعين والأنف بالأنف والاذن بالأُذن والسن بالسن والجروح قصاص »[٣] ولم يفصّل.

مسألة ١٤ : إذا قَتَلَ جماعة واحداً قُتلوا به أجمعين، بشرطين :

أحدهما : أن يكون كلّ واحد منهم مكافئاً له، أعني : إذا انفرد كل واحد منهم بقتله قتل، وهو أن لا يكون فيهم مسلم مشارك للكفار في قتل كافر، ولا والد شارك غيره في قتل ولده.

والثاني : أن يكون جناية كل واحد منهم لو انفرد بها كان منها التلف، فاذا حصل هذا في الحياة والجناية قتلوا كلّهم به. وبه قال في الصحابة : علي عليه السلام، وعمر بن الخطاب، والمغيرة بن شعبة، وابن عباس. وفي التابعين : سعيد بن المسيّب، والحسن البصري، وعطاء. وفي الفقهاء : مالك، والاوزاعي، والثوري، وأبو حنيفة واصحابه، والشافعي، وأحمد، واسحاق إلّا أن عندنا أنهم لا يقتلون بواحد إلّا إذا ردّ أولياؤه ما زاد على دية صاحبهم. ومتى أراد أولياء المقتول قتل كلّ واحد منهم كان لهم ذلك، وردّ الباقون على أولياء هذا المقاد منه ما يزيد على حصّة صاحبهم. ولم يعتبر ذلك أحد من الفقهاء[٤].

---

(١) اللباب ٣ : ٣٩ و ٤٠، والهداية ٨ : ٢٧١ و ٢٧٢، والنتف في الفتاوى ٢ : ٦٦٠ و ٦٦١، وعمدة القارى ٢٤ : ٤٧، وتبيين الحقائق ٦ : ١١٢، والفتاوى الهندية ٦ : ٩، والمغني لابن قدامة ٩ : ٣٧٩، والشرح الكبير ٩ : ٣٥٧، والمجموع ١٨ : ٣٩٩.

(٢) الكافي ٧ : ٣١٠ حديث ٩، والتهذيب ١٠ : ٢٧٩ حديث ١٠٩٤.

(٣) المائدة : ٤٥.

(٤) الام ٦ : ٢٢ - ٢٣، ومختصر المزني : ٢٣٧، والمجموع ١٨ : ٣٦٩، والوجيز ٢ : ١٢٧، وكفاية الأخيار ٢ : ٩٩، والسراج الوهاج : ٤٨٣، ومغني المحتاج ٤ : ٢٠، ورحمة الامّة ٢ : ٩٨، والميزان الكبرى ٢ : ١٤١، والمبسوط ٢٦ : ١٢٧، وبدائع الصنائع ٧ : ٢٣٨، وشرح فتح القدير ٨ : ٢٧٨، والهداية ←

وقال محمد بن الحسن : القياس أن لا يقتل جماعة بواحد ، ولا تقطع أيدٍ بيد، إلّا أنا تركنا القياس في القتل للاثر، وتركنا الأثر في القطع على القياس [(١)].

وذهب طائفة إلى أن الجماعة لا تقتل بالواحد، لكن ولي المقتول يقتل منهم واحداً، ويسقط من الدية بحصته، ويأخذ من الباقين الباقي من الدية على عدد الجناة. ذهب اليه في الصحابة عبد الله بن الزبير، ومعاذ. وفي التابعين ابن سيرين، والزهري [(٢)].

وذهبت طائفة : الى أن الجماعة لا تقتل بالواحد، ولاواحد منهم . ذهب اليه ربيعة بن أبي عبد الرحمان، وأهل الظاهر داود وأصحابه [(٣)].

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم [(٤)].

وأيضاً : قوله تعالى : « ولكم في القصاص حياة يا أُولي الألباب » [(٥)] ومعناه : انه اذا علم انه اذا قَتَلَ قُتِلَ لا يَقْتُل فتبق الحياة، فلو كانت الشركة تسقط القصاص لبطل حفظ الدم بالقصاص، لأن كلّ من أراد قتل غيره

---

٨ : ٢٧٨، وتبيين الحقائق ٦ : ١١٤، واللباب ٣ : ٤٢، وأحكام القرآن للجصاص ١ : ١٤٦، وعمدة القاري ٢٤ : ٥٥، وحلية العلماء ٧ : ٤٥٦، وفتح المعين : ١٢٧، والفتاوى الهندية ٦ : ٥، والمغني لابن قدامة ٩ : ٣٦٧، والشرح الكبير ٩ : ٣٣٥، وبداية المجتهد ٢ : ٣٩٨، والجامع لأحكام القرآن ٢ : ٢٥١، وسبل السلام ٣ : ١٢٠٣، وفتح الرحيم ٣ : ٨٢، وأسهل المدارك ٣ : ١١٩.

(١) اشار اليه في المجموع ١٨ : ٣٦٩.

(٢) عمدة القاري ٢٤ : ٥٥، وحلية العلماء ٧ : ٤٥٦، والمغني لابن قدامة ٩ : ٣٦٧، والشرح الكبير ٩ : ٣٣٥.

(٣) المغني لابن قدامة ٩ : ٣٦٧، والشرح الكبير ٩ : ٣٣٥، وعمدة القاري ٢٤ : ٥٥، والمجموع ١٨ : ٣٦٩، وحلية العلماء ٧ : ٤٥٧، والبحر الزخار ٦ : ٢١٨، وسبل السلام ٣ : ١٢٠٣.

(٤) الكافي ٧ : ٢٨٣، ومن لا يحضره الفقيه ٤ : ٨٥ حديث ٢٧٤ ـ ٢٧٦، والتهذيب ١٠ : ٢١٧ حديث ٨٥٤ ـ ٨٥٦، والاستبصار ٤ : ٢٨١.

(٥) البقرة : ١٧٩.

شاركه آخر في قتله، فبطل القصاص. وقال الله تعالى: «ومن قُتِل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل»[١] ومن قتله ألف أو واحد فقتل مظلوماً، وجب أن يكون لوليه سلطان في القود به.

وروى أبو شريح الكعبي[٢]: أن النبي صلّى الله عليه وآله قال: ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وأنا والله عاقله، فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية[٣] ولم يفصّل بين الواحد والجماعة. وهو إجماع الصحابة. روي عن علي عليه السلام، وعمر، وابن عباس، والمغيرة[٤].

وروى سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب قتل نفراً خمساً أو سبعاً برجل قتلوه قَتْلَ غِيلة. وقال عمر: لو تمالا عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً[٥].

وروي عن علي عليه السلام أنه قتل ثلاثة قتلوا واحداً[٦].

وعن المغيرة بن شعبة أنه قتل سبعة بواحد[٧].

---

(١) الاسراء: ٣٣.

(٢) اختلف اصحاب التراجم في اسمه فقال ابن حجر: أبو شريح الخزاعي الكعبي قيل اسمه خويلد بن عمرو، وقيل عمرو بن خويلد، وقيل عبد الرحمان بن عمرو، وقيل هاني، وقيل كعب والمشهور الأول. أسلم يوم الفتح، روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعن ابن مسعود. مات بالمدينة سنة ثمان وستين، وقيل ثمان وخمسين. تهذيب التهذيب ١٢: ١٢٥.

(٣) سنن أبي داود ٤: ١٧٢ حديث ٤٥٠٤، وسنن الدارقطني ٣: ٩٥ حديث ٥٤، وسنن الترمذي ٤: ٢١ حديث ١٤٠٦، ومسند أحمد بن حنبل ٦: ٣٨٥، وتلخيص الحبير ٤: ٢١ حديث ١٦٩٤.

(٤) انظر سبل السلام ٣: ١٢٠٢ - ١٢٠٣.

(٥) الموطأ ٢: ٨٧١ حديث ١٣، والسنن الكبرى ٨: ٤١، وعمدة القاري ٢٤: ٥٥، وفتح الباري ١٢: ٢٢٧، وكفاية الأخيار ٢: ٩٩، وتلخيص الحبير ٤: ٢٠، وسبل السلام ٣: ١٢٠٢.

(٦) كفاية الأخيار ٢: ٩٩.

(٧) السنن الكبرى ٨: ٤١، وكفاية الأخيار ٢: ٩٩، وفي فتح الباري ١٢: ٢٢٨ وسبل السلام ٣: ١٢٠٢ «أربعة» فلاحظ.

وعن ابن عباس أنه إذا قتل جماعة واحداً قُتلوا به ولو كانوا مائة (١).

مسألة ١٥: إذا ثبت أنه يقتل الجماعة بالواحد، فأولياء المقتول مخيّرون بين العفو عنهم وبين أن يقتلوا الجميع ويردوا فاضل الدية، وبين أن يقتلوا واحداً ويرد الباقون بحصتهم من الدية على أولياء المقاد منه.

وقال الشافعي: أولياؤه مخيرون بين العفو عنهم ويأخذون من كل واحد منهم بمقدار ما يصيبه من الدية، وبين أن يقتلوا واحداً منهم ويعفوا عن الباقين ويأخذوا منهم بمقدار ما يصيبهم من الدية (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣).

مسألة ١٦: إذا قطع واحد يد انسان، وآخر رجله، وأوضحه الثالث، فسرى الى نفسه فهم قتلة، فان أراد ولي الدم قتلهم قتلهم، وليس له أن يقتص منهم ثم يقتلهم.

وقال الشافعي: له أن يقطع قاطع اليد ويقتله، وكذلك يقطع رجل قاطع الرجل ثم يقتله، وكذلك يوضح الذي أوضحه ثم يقتله (٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥).

مسألة ١٧: اذا اشترك جماعة في جرح يوجب القود على الواحد كقلع العين وقطع اليد ونحو ذلك فعليهم القود. وبه قال الشافعي، وربيعة، ومالك،

---

(١) كفاية الأخيار ٢: ٩٩، والبحر الزخار ٦: ٢١٨.

(٢) الام ٦: ٢٣، والوجيز ٢: ١٢٧، ومغني المحتاج ٤: ٢٠، والسراج الوهاج: ٤٨٣، والمبسوط ٢٦: ١٢٧.

(٣) الكافي ٧: ٢٨٣ حديث ١ ـ ٤، والفقيه ٤: ٨٢ حديث ٢٦١، والتهذيب ١٠: ٢١٧ حديث ٨٥٤ و ٨٥٦ و ٨٥٧، والاستبصار ٤: ٢٨١ حديث ١٠٦٤ ـ ١٠٦٧.

(٤) الام ٦: ١٢ و ٢٣ و ٢٤ و ٢٨، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٧١، والشرح الكبير ٩: ٤٠١.

(٥) انظر ما رواه الشيخ الطوسي قدس سره في التهذيب ١٠: ٢١٧ (باب ١٧) من الاحاديث الدالّة على ذلك.

وأحمد، وإسحاق[١].

وقال الثوري، وأبو حنيفة: لا يقطع الجماعة بالواحد[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣]. وأيضاً: قوله تعالى: «والعين بالعين ـ الى قوله ـ والجروح قصاص»[٤] ولم يفصل.

وروي: أن رجلين شهدا عند علي عليه السلام على رجل بالسرقة فقطعه، ثم أتياه بآخر وقالا: هذا الذي سرق وأخطأنا على الأول، فرد شهادتهما على الثاني واوجب عليهما دية يد. وقال: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما[٥]. وموضع الدلالة انه أوجب القصاص بالجناية الحكمية، فبأن يوجبه بالجناية المباشرة أولى.

مسألة ١٨: إذا ضربه بمثقل يقصد بمثله القتل غالباً كاللت والدبوس والخشبة الثقيلة والحجر الثقيل فعليه القود. وكذلك اذا قتله بكل مايقصد به القتل غالباً، مثل أن حرّقه أو غرّقه أو غمه حتى تلف، أو هدم عليه بيتاً، أو

---

(١) المجموع ١٨: ٣٩٩ ـ ٤٠٠، وحلية العلماء ٧: ٤٥٧، والوجيز ٢: ١٣٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٩٨، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٧١، والنتف في الفتاوى ٢: ٦٦٣، وتبيين الحقائق ٦: ١١٥.

(٢) المبسوط ٢٦: ١٣٧، واللباب ٣: ٤٣، وتبيين الحقائق ٦: ١١٥، والفتاوى الهندية ٦: ١٢، والهداية ٨: ٢٨٠، وحاشية ردّ المحتار ٦: ٥٥٧، والنتف ٢: ٦٦٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٩٨، والمجموع ١٨: ٤٠٠، والوجيز ٢: ١٣٠، ورحمة الامة ٢: ٩٩، والميزان الكبرى ٢: ١٤١، والمغني ٩: ٣٧١.

(٣) انظر الاحاديث المروية في الكافي ٧: ٢٨٣ والتهذيب ١٠: ٢١٧.

(٤) المائدة: ٤٥.

(٥) روى الحديث في دعائم الاسلام ٢: ٥١٥ حديث ١٨٤٨، والكافي ٧: ٣٨٤ حديث ٨، والتهذيب ١٠: ١٥٣ حديث ٦١٣، وتلخيص الحبير ٤: ١٩، وسبل السلام ٣: ١٢٠٣ وصحيح البخاري ٩: ١٠، وسنن الدارقطني ٣: ١٨٢ حديث ٢٩٤، والسنن الكبرى ٨: ٤١ باختلاف في اللفظ وتؤدي المعنى فلاحظ.

طينه عليه بغير طعام حتى مات، أو والى عليه بالخنق فقتله ففي كل هذا القود.

فان ضربه ضربة بعصاً خفيفة فقتله نظرت، فان كان نضو الخلقة، ضعيف القوة والبطش يموت مثله منها فهو عمد محض، وان كان قوي الخلقة والبطش لم يكن عمداً محضاً، وبه قال مالك، وابن أبي ليلى، وأبو يوسف، ومحمد والشافعي[١].

وذهبت طائفة: الى أنه متى قتله بالمثقل -اي مثقل كان- فلا قود، وكذلك بجميع ما ذكرناه. ذهب اليه الشعبي، والنخعي، والحسن البصري، وأبو حنيفة. وفصّل أبو حنيفة فقال: لا قود إلّا إذا قتله بمحدد أو بالنار، أو بمثقل حديد كالعمود ونحوه ففيه القود[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣]. وأيضاً: قوله تعالى: « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً »[٤] وهذا قتل مظلوماً.

وأيضاً: ما روي عن النبي عليه السلام من حديث أبي شريح الكعبي -وقد قدمناه- فيمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين، إن أحبوا أخذوا الدية، وإن

---

(١) الام ٦: ٥ و٦، ومختصر المزني: ٢٣٨، والمجموع ١٨: ٣٧٧، والميزان الكبرى ٢: ١٤٢، ورحمة الامّة ٢: ٩٩، وكفاية الاخيار ٢: ٩٦، والسراج الوهاج: ٤٧٧، ومغني المحتاج ٤: ٣، والوجيز ٢: ١٢١، وحلية العلماء ٧: ٤٦٢، وبداية المجتهد ٢: ٣٩٠، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٢٣-٣٢٤، والشرح الكبير ٩: ٣٢٣، وفتح الرحيم ٣: ٨١، والبحر الزخّار ٦: ٢١٥ و٢١٩، وبدائع الصنائع ٧: ٢٣٤.

(٢) المبسوط ٢٦: ١٢٣، وبدائع الصنائع ٧: ٢٣٤، وشرح فتح القدير ٨: ٢٤٦، واللباب ٣: ٣٣، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٢٤٥، وتبيين الحقائق ٦: ٩٨، والمحلّى ١٠: ٣٧٨، وبداية المجتهد ٢: ٣٩٠، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٢٤، والشرح الكبير ٩: ٣٢٣، والمجموع ١٨: ٣٧٧، ورحمة الامّة ٢: ٩٩، والميزان الكبرى ٢: ١٤٢، وحلية العلماء ٧: ٤٦٢، والبحر الزخار ٦: ٢١٩.

(٣) الكافي ٧: ٢٨٠ حديث ٩، والتهذيب ١٠: ١٥٧ حديث ٦٢٨.

(٤) الاسراء: ٣٣.

أحبوا قتلوا، ولم يفصل [١].

وروى شعبة، عن هشام بن زيد [٢]، عن جده أنس: ان جارية كان لها أوضاح، فوضح رأسها يهودي بحجر، فدخل عليها رسول الله صلّى الله عليه وآله وبها رمق، فقال لها: من قتلك؟ فلان قتلك؟ إلى أن قالت: نعم برأسها، فأمر به رسول الله صلّى الله عليه وآله فقُتل بين حجرين [٣]، فدلّ على وجوب القود بالمثقل.

مسألة ١٩: إذا أخذ صغيراً فحبسه ظُلماً، فوقع عليه حائط، أو قتله سَبُع، أو لسعته حيّة أو عقرب فمات كان عليه ضمانه. وبه قال أبو حنيفة [٤].

وقال الشافعي: لا ضمان عليه [٥].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم [٦]. وأيضاً طريقة الاحتياط تقتضيه. وأما إذا مات حتف أنفه، فلا ضمان عليه بلا خلاف.

مسألة ٢٠: إذا طرحه في النار على وجه لا يمكنه الخروج منها فمات كان عليه القود بلا خلاف. فان طرحه بحيث يمكنه الخروج فلم يخرج حتى مات، إمّا أن يكون بالقرب من موضع ليس فيه نار، بأن يكون على طرف لو تحرك

---

(١) سنن أبي داود ٤: ١٧٢، حديث ٤٥٠٤، وسنن الدارقطني ٣: ٩٥ حديث ٥٤، وسنن الترمذي ٤: ٢١ حديث ١٤٠٦، ومسند أحمد بن حنبل ٦: ٣٨٥، وتلخيص الحبير ٤: ٢١ حديث ١٦٩٤.

(٢) هشام بن زيد بن أنس بن مالك الأنصاري، روى عن جده. ذكره ابن حبّان في الثقات، وقال ابو حاتم: صالح الحديث. تهذيب التهذيب ١١: ٣٩.

(٣) صحيح مسلم ٣: ١٢٩٩ حديث ١٦٧٢، ومسند أحمد بن حنبل ٣: ٢٠٣، والسنن الكبرى ٨: ٤٢، وفي الجميع باختلاف يسير في اللفظ.

(٤) الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٣٨٢، والفتاوى الهندية ٦: ٦، وشرح العناية ٨: ٣٨٢، وحلية العلماء ٧: ٤٦٥، والمجموع ١٨: ٣٨٣.

(٥) الام ٦: ٤٤، والمجموع ١٨: ٣٨٣، وحلية العلماء ٧: ٤٦٥، والهداية ٨: ٣٨٢.

(٦) الكافي ٧: ٣٧٤ حديث ١٣، والفقيه ٤: ١١٥ حديث ٣٩٤، والتهذيب ١٠: ٢١٢ حديث ٨٤٠.

لخرج منها، أو يقول : أنا أقدر على الخروج لكني لا أخرج، فأقام حتى مات، لم يكن عليه قود بلا خلاف. وهل فيه الدية ؟ للشافعي فيه قولان :

أحدهما : فيه الديه، لانه الجاني بالقائه.

والثاني : لا دية لأنه أعان على نفسه : وانما عليه ضمان ما جنته النار بالقائه فيها، وهذا هو الصحيح نذهب اليه[١].

والدليل على ذلك : أن الاصل براءة الذمة، فلا يعلق عليها إلّا ما يقوم عليه دليل، ولا دليل على وجوب الدية في ذلك.

مسألة ٢١ : إذا ألقاه في لُجّة البحر فهلك، كان عليه القود، سواء كان يحسن السباحة أو لم يكن يحسنها بلا خلاف بيننا وبين الشافعي[٢]. وإن ألقاه بقرب الساحل وكان مكتوفاً، سواء كان يحسن السباحة أو لم يحسنها، فمثل ذلك. وان كان يحسن السباحة وكان فحلا وعلم من حاله أنه يمكنه الخروج فلم يفعل ذلك حتى هلك فلا قود عليه، وفي الدية طريقان.

وفي أصحابه من قال : على قولين مثل مسألة النار.

ومنهم من قال : لا ضمان هاهنا قولا واحداً، وهو الصحيح[٣].

دليلنا : ما قلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٢٢ : إذا ألقاه في لجّة البحر، فقبل وصوله الى الماء ابتلعته سمكة، للشافعي في وجوب القود عليه قولان :

أحدهما : عليه القود، لأنه أهلكه بنفس الالقاء وهو الصحيح الذي نذهب إليه.

---

(١) الام ٦ : ٦، والمجموع ١٨ : ٣٧٩، وحلية العلماء ٧ : ٥٢١، والسراج الوهاج : ٤٧٩، ومغني المحتاج ٤ : ٨، وحاشية اعانة الطالبين ٤ : ١١٤.

(٢) الام ٦ : ٧، والمجموع ١٨ : ٣٧٩، والسراج الوهاج : ٤٧٩، ومغني المحتاج ٤ : ٨.

(٣) الام ٦ : ٧، والسراج الوهاج : ٤٧٩، ومغني المحتاج ٤ : ٨، والمجموع ١٨ : ٣٧٩.

والثاني: أنه لا قود عليه، لان الهلاك حصل بغيره، كما لو رماه من شاهق فاستقبله آخر بسيف فقدّه بنصفين، فان القود على القاتل بالسيف دون الرامي(١).

دليلنا: ان نفس الالقاء قد حصل به الهلاك، ألا ترى أنه لو لم تبلعه الحوت كان هالكاً فكان الحوت أتلفه بعد أن حصل فيه ما فيه هلاكه، كما لو قتله ثم ألقاه.

مسألة ٢٣: يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس، ودية الطرف تدخل في دية النفس، مثل أن يقطع يده ثم يقتله، أو يقلع عينه ثم يقتله، فليس عليه إلّا قتله أو دية النفس، ولا يجمع بينهما. وبه قال أبو حنيفة(٢).

وقال الشافعي: لا يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس، ويدخل دية الطرف في دية النفس(٣).

وقال أبو سعيد الاصطخري: لا تدخل دية الطرف في دية النفس أيضاً مثل القصاص(٤).

وقال أبو حامد: يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس، وديته في ديتها. إلّا أن له أن يقطع يده ثم يقتله، لا على وجه القصاص لكن له قتله على الوجه الذي قتله، كما لو اجافه ثم قتله فان له ذلك على أحد القولين. وان كانت الجائفة لا قصاص فيها، قال: ولو كان على وجه القصاص لجاز أن

---

(١) الام ٦: ٧، وحلية العلماء ٧: ٤٦٥، والسراج الوهاج: ٤٧٩، ومغني المحتاج ٤: ٩، والوجيز ٢: ١٢٣، والمجموع ١٨: ٣٨٠، وفتح المعين: ١٢٦، وحاشية اعانة الطالبين ٤: ١١٤.

(٢) بدائع الصنائع ٧: ٢٤٥، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٨٩، والشرح الكبير ٩: ٤٠٣، والمجموع ١٩: ١٣٥، والبحر الزخار ٦: ٢٢١.

(٣) المجموع ١٨: ٤٣٣، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٨٩، والشرح الكبير ٩: ٤٠٤، وبدائع الصنائع ٧: ٢٤٥، والبحر الزخار ٦: ٢٢١.

(٤) المجموع ١٩: ١٣٥.

يقتص من الطرف ثم يعفو عن قود النفس على مال[١]. وأجمعوا على أن ذلك ليس له، فعلم أنه لم يكن ذلك على وجه القصاص.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢]. وأيضاً: الأصل براءة الذمة، وما أوجبناه مجمع عليه، وما زاد عليه يحتاج الى دليل.

مسألة ٢٤: إذا قطع مسلم يد مسلم فارتد المقطوع، ثم عاد الى الاسلام قبل أن يسري الى نفسه، ثم مات، كان عليه القود.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه.

والثاني: أنه لا قود عليه[٣].

دليلنا: قوله تعالى: «النفس بالنفس»[٤] وقوله تعالى: «الحر بالحر» «والانثى بالانثى»[٥] ولم يفصّل.

مسألة ٢٥: إذا قطع مسلم يد مسلم، فارتد المقطوع وثبت على الردّة مدة يكون فيها سراية، فلا قود بلا خلاف. ثم أسلم، فهل يجب كمال الدية أم لا؟ للشافعي فيه قولان:

أحدهما: يجب كمال الدية[٦] ـ وهو الصحيح.

---

(١) البحر الزخّار ٦: ٢٢١.

(٢) انظر الكافي ٧: ٣٢٦، والفقيه ٤: ٩٧ حديث ٣٢٤، والتهذيب ١٠: ٢٥٢ حديث ١٠٠٠ و ١٠٠٢.

(٣) الوجيز ٢: ١٢٩، وحلية العلماء ٧: ٤٥٢، والمجموع ١٨: ٣٥٥ و ٣٥٩، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٤٦، والشرح الكبير ٩: ٣٥٥.

(٤) المائدة: ٤٥.

(٥) البقرة: ١٧٨.

(٦) السراج الوهاج: ٤٨٥، والمجموع ١٩: ٣، ومغني المحتاج ٤: ٢٤، والوجيز ٢: ١٢٩، وحلية العلماء ٧: ٥١٨ و ٥١٩.

والثاني: يجب نصف الدية. وقال: يجب على العاقلة الدية كاملة إن لم يمكث، وان مكث فعلى قولين[١].

والذي يقوى عندي أنه يجب عليه القود، فان قبلت الدية كانت كاملة.

دليلنا: أن الاسلام وجد في الطرفين حال الاصابة وحال استقرار الدية، فيجب أن تكون الدية كاملة.

مسألة ٢٦: إذا قطع مسلم يد مسلم، فارتد ولحق بدار الحرب، أو قتل في حال الرِّدة، أو مات، فلا قصاص عليه في اليد.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه ـ وهو اختيار أبي العباس ـ[٢].

والثاني: عليه القصاص ـ وهو المذهب ـ واختاره أبو حامد[٣].

دليلنا: إنّا قد بيّنا أن قصاص الطرف داخل في قصاص النفس، وإذا كان لو مات لم يجب عليه قصاص النفس، فكذلك قصاص الطرف لأنه داخل فيه.

مسألة ٢٧: إذا جنى جان على يد عبد غيره في حال الرق، فقطع يده، ثم أُعتق، فجنى عليه آخران حال الحرية، فقطع أحدهما يده والاخر رجله، ثم مات، فانه يجب على الجاني في حال الرق ثلث قيمة العبد وقت جنايته ما لم يتجاوز ثلث الدية، فان تجاوز وجب عليه ثلث الدية.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: للسيد أقل الأمرين من أرش الجناية، أو ثلث الدية.

---

(١) حلية العلماء ٧: ٥١٩، ومغني المحتاج ٤: ٢٤، والمجموع ١٩: ٣، والوجيز ٢: ١٢٩، والسراج الوهاج: ٤٨٥.

(٢) الام ٦: ٤٦، وحلية العلماء ٧: ٤٥٢، والمجموع ١٨: ٤٣٧.

(٣) الوجيز ٢: ١٢٨، والمجموع ١٨: ٤٣٧.

والآخر: للسيد أقل الأمرين من ثلث القيمة، أو ثلث الدية[1] -مثل ما قلناه-.

دليلنا: أنه لما جنى عليه كان هو ملك للسيد، فلما أُعتق جنى عليه آخران في غير ملكه، ولو جنى عليه جان في ملكه وآخران في غير ملكه ثم مات عبداً مثل أن باعه السيد بعد جناية الأول فجنى الآخران عليه في ملك المشتري، ثم مات، كان عليهم قيمته على كل واحد ثلثها. وهكذا لو جنى عليه الأول ثم ارتد، ثم جنى عليه آخران وهو مرتد، ثم مات، كان على الجاني قبل الردة ثلث قيمته، ثبت أن على الجاني حال الرق ثلث قيمته إذا مات بعد العتق.

مسألة ٢٨: الامام عندنا لا يأمر بقتل من لا يجب قتله، لانه معصوم. لكن يجوز ذلك في الأمير، فتى أمر غيره بقتل من لا يجب قتله، فعلم المأمور ذلك فقتله، فان القود على القاتل بلا خلاف. وإن لم يعلم أن قتله واجب إلّا أنه إعتقد أن الأمير لا يأمر بقتل من لا يجب قتله فقتله. قال الشافعي: لا قود على القاتل، والقود على الامام[2].

والذي يقتضيه مذهبنا أن هذا المأمور إن كان له طريق الى العلم بأن قتله محرم، فاقدم عليه من غير توصل اليه، فان عليه القود، وان لم يكن من أهل ذلك فلا شيء عليه وعلى الآمر القود.

دليلنا: أنه إذا كان متمكناً من العلم بذلك، فلم يفعل، فقد أتى من قبل نفسه، وباشر قتلا لم يجز له، فوجب عليه القود، واذا لم يكن متمكناً فلا قود عليه بلا خلاف، وان القود على الآمر.

مسألة ٢٩: إذا أكره الأمير غيره على قتل من لا يجب قتله، فقال له: ان

---

(١) مختصر المزني: ٢٣٨، والوجيز ٢: ١٢٩، وحلية العلماء ٧: ٥٨٨ و ٥٨٩، والمجموع ١٩: ١٣٧.

(٢) الام ٦: ٤١، والمجموع ١٨: ٣٩١ و ٣٩٣.

قتلته وإلّا قتلتك، لم يحلّ له قتله بلا خلاف. فان خالف وقتل، فان القود على المباشر دون الملجئ.

وفرض الفقهاء ذلك في الامام والمتغلب مثل الخوارج وغيرهم، والخلاف في الامام والأمير واحد.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: يجب عليهما القود كانهما باشرا قتله معاً. وبه قال زفر. قال: وإن عفى الأولياء فعلى كل واحد منهما نصف الدية والكفارة.

والقول الثاني: على الملجئ وحده القود، وعلى المكره نصف الدية، فان عفى عن الامام فعليه نصف الدية، وعلى كل واحد منهما الكفارة. ولا يختلف مذهبه أن الدية عليهما نصفان وعلى كل واحد منهما الكفارة، وان على الامام القود. وهل على المكره القود؟ على قولين[1].

وقال أبو حنيفة، ومحمد: القود على المكره وحده، ولا ضمان على المكره من قود، ولا دية ولا كفارة[2].

وقال أبو يوسف: لا قود على الامام ولا على المكره، أما المكره فلانه ملجأ، وأما الامام فلانه ما باشر القتل[3].

---

(١) الام ٦: ٤١، والمجموع ١٨: ٣٩٣ - ٣٩٤، وحلية العلماء ٧: ٤٦٨، والسراج الوهاج: ٤٧٩، ومغني المحتاج ٤: ٩ و ١٠، ورحمة الامة ٢: ١٠٠، والميزان الكبرى ٢: ١٤٢، والوجيز ٢: ١٢٣ - ١٢٤، وفتح المعين: ١٢٦، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٣٢، والشرح الكبير ٩: ٣٤١، وبدائع الصنائع ٧: ١٧٩، والبحر الزخار ٦: ٢٢١ و ٢٢٢، وحاشية اعانة الطالبين ٤: ١١٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٨٩.

(٢) بدائع الصنائع ٧: ١٧٩، وحلية العلماء ٧: ٤٦٨، والمجموع ١٨: ٣٩٤، ورحمة الامة ٢: ١٠٠، والميزان الكبرى ٢: ١٤٢، وبداية المجتهد ٢: ٣٨٩، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٣٢، والشرح الكبير ٩: ٣٤١، والبحر الزخار ٦: ٢٢١.

(٣) بدائع الصنائع ٧: ١٧٩، وحلية العلماء ٧: ٤٦٨، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٣٢، والشرح الكبير ٩: ٣٤١، والبحر الزخّار ٦: ٢٢١.

دليلنا: قوله تعالى: «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً»(١) وهذا قتل مظلوماً، وعليه إجماع الصحابه.

وروي أن رجلين شهدا عند علي عليه السلام على رجل بالسرقة، فقطعه علي عليه السلام، ثم أتياه بآخر وقالا: هذا الذي سرق وأخطأنا على الاول فرد شهادتهما على الثاني، وقال: لو علمت انكما تعمدتما على الاول لقطعتكما(٢).

فموضع الدلالة أنه عليه السلام قضى بالقصاص على من ألجأ الحاكم الى القطع بالشهادة مع قدرة الحاكم على الامتناع من قتله، بان يعزل نفسه عن النظر، والمكره أغلظ حالاً من الحاكم، فانه ملجأ اليه على وجه لا يمكنه إلّا قتله خوفاً على نفسه. فاذا كان على الشاهد القود فبأن يكون على المكره أولى وأحرى.

وهذا دليل الشافعي وليس فيه دلالة، لأنه قياس، ونحن لا نقول به. ومعولنا على الآية قوله تعالى: «الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى»(٣) وعلى اجماع الفرقة. وأيضاً: روى عثمان بن عفان أن النبي صلّى الله عليه وآله قال: لا يحل دم امرئ مسلم إلّا باحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس(٤) وهذا قتل نفساً بغير نفس، فيجب أن يحلّ دمه.

مسألة ٣٠: إختلفت روايات أصحابنا في أن السيد إذا أمر غلامه بقتل

---

(١) الاسراء: ٣٣.

(٢) صحيح البخاري ٩: ١٠، سنن الدارقطني ٣: ١٨٢ حديث ٢٩٤، والسنن الكبرى ٨: ٤١، والكافي ٧: ٣٨٤ حديث ٨، والتهذيب ١٠: ١٥٣ حديث ٦١٣، وتلخيص الحبير ٤: ١٩، ودعائم الاسلام ٢: ٥١٥ حديث ١٨٤٨، وفي جميع المصادر اختلاف يسير في الفاظها.

(٣) البقرة: ١٧٨.

(٤) سنن الدارمي ٢: ١٧١، وسنن ابن ماجة ٢: ٨٤٧ حديث ٢٥٣٣، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٦١ - ٦٣، والسنن الكبرى ٨: ١٩ و ٢٥، والمستدرك على الصحيحين ٤: ٥٠ باختلاف يسير بين الفاظها.

غيره فقتله، على من يجب القود؟

فرووا في بعضها : أن على السيد القود.

وفي بعضها : أن على العبد القود[1]، ولم يفصلوا.

والوجه في ذلك انه ان كان العبد مميزا عاقلا يعلم أن ما أمره به معصية، فان القود على العبد، وان كان صغيراً أو كبيراً لا يميّز، ويعتقد أن جميع ما يأمره سيده به واجب عليه فعله، كان القود على السيد.

والأقوى في نفسي أن نقول : ان كان العبد عالماً بانه لا يستحق القتل، أو متمكناً من العلم به، فعليه القود. وان كان صغيراً أو مجنونا فانه يسقط القود ويجب الدية.

وقال الشافعي : ان كان العبد صغيراً لا يعقل ويعتقد أن كلّ ما يأمره به سيده فعليه فعله، أو كان كبيراً أعجمياً جاهلاً يعتقد طاعة مولاه واجبة وحتماً في كل ما يأمره، ولا يعلم أنه لا طاعة في معصية الله تعالى فعلى السيد القود، لأن العبد ينصرف عن رأيه، فكان كالآلة بمنزلة السكين والسيف، فعلى السيد القود وحده.

وان كان هذا العبد بهذه الصفة مملوكاً لغيره، ويعتقد أن أمر هذا الأمير طاعة في كل ما يأمره به، فالحكم فيه كالحكم في عبد نفسه.

وان أمره بقتله فقال : اقتلني، فقتله، هُدر دمه، لأنه كالالة له في قتل نفسه.

وان قال له : اقتل نفسك أيها العبد، فقتل العبد نفسه وكان كبيراً، لا ضمان على الآمر.

---

(١) انظر الكافي ٧: ٢٨٥ حديث ٢ و٣، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ٨٨ حديث ٢٨٢، والتهذيب ١٠: ٢١٩ - ٢٢٠ حديث ٨٦٤ - ٨٦٦، والاستبصار ٤: ٢٨٣ حديث ١٠٧١ - ١٠٧٣.

وان كان صغيراً لا يعقل أو كان مجنوناً: فقال له: اقتل نفسك فقتلها كان على الآمر الضمان.

وان كان المأمور حراً صغيراً لا يعقل، أو كبيراً جاهلاً وأمره بقتله، فالقود على الآمر، لانه كالآلة.

وان قال له: اقتل نفسك، فان كان كبيراً فلا شيء على الآمر، وان كان صغيراً لا يميز فعلى الآمر القود. فان كان المأمور عاقلا مميزاً إما بالغاً أو صبياً مراهقاً فأمره بقتل رجل فقتله، فالحكم متعلق بالمأمور، ويسقط الامر وحكمه معاً.

وقد ذكرت الكلام في الجمع بين الاخبار، وسنبين ما يتعلق بهذه المسألة ان شاء الله تعالى.

وجملة القول في هذه المسائل: ان المأمور اذا كان عاقلاً مميزاً فالضمان عليه، وان لم يكن عاقلاً ولا مميزاً إمّا بالصغر أو بالجنون فالضمان على الآمر[1].

مسألة ٣١: إذا جعل السمّ في طعام نفسه، وقرّبه الى الغير، ولم يُعلمه أنه مسموم، فأكله، فعليه القود.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه.

والثاني: لا قود عليه، بل عليه الدية[2].

دليلنا: أنه كالقاتل له، لأنه عرّضه لأكل الطعام، والجأه إليه بالاباحة لأكله. ولم يُعلمه. ألا ترى أنه لو أعلمه أن فيه السمّ لم يختر شربه ولا أكله.

---

(١) الام ٦: ٤٢، ومختصر المزني: ٢٣٩، والوجيز ٢: ١٢٣ - ١٢٤، والمجموع ١٨: ٣٩٦، والمحلّى ١٠: ٥٠٩، والبحر الزخّار ٦: ٢٢١ وفي المصادر المذكورة بعض ما ذُكر من فروع المسألة.

(٢) الام ٦: ٤٣، والمجموع ١٨: ٣٨٩، والوجيز ٢: ١٢٢، وكفاية الاخيار ٢: ٩٦، والسراج الوهاج: ٤٧٨، ومغني المحتاج ٤: ٧، وفتح المعين: ١٢٦، وحلية العلماء ٧: ٤٦٦ و٤٦٧.

مسألة ٣٢: اذا جعل السمّ في طعام غيره، وجعله في بيت مالكه، فدخل المالك بيته فوجد طعامه فأكله، فعلى الجاعل القود.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: لا ضمان عليه قولاً واحداً[١].

والثاني: أن الحكم فيها كما لوجعله في طعام نفسه وقدم اليه، وهو على القولين: على ما مضى[٢].

دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٣٣: اذا قتل مرتد نصرانياً له ذمة ببذل جزية أو عهد، فان رجع الى الاسلام فانه لا يقاد به، وان لم يرجع فانه يقاد به.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: عليه القود على كل حال، وهو اختيار الشافعي والمزني[٣].

والثاني: لا قود عليه، وهو اختيار أبي حامد. وسواء رجع الى الاسلام أو أقام على الكفر[٤].

دليلنا: على أنه لا يقتل إذا رجع: قوله عليه السلام: لا يقتل مسلم بكافر[٥] ولم يفصل.

---

(١) المجموع ١٨ : ٣٩٠، وكفاية الاخيار ٢ : ٩٦، والسراج الوهاج : ٤٧٨ و ٤٧٩، ومغني المحتاج ٤ : ٧، والمغني لابن قدامة ٩ : ٣٢٩، والشرح الكبير ٩ : ٣٢٩.

(٢) انظر المصادر المتقدمة.

(٣) الام ٦ : ٣٩، ومختصر المزني : ٢٣٩، وحلية العلماء ٧ : ٤٥٢ و ٤٥٣، والمجموع ١٨ : ٣٥٩، والوجيز ٢ : ١٢٥.

(٤) الام ٦ : ٣٩، والمجموع ١٨ : ٣٥٩، وحلية العلماء ٧ : ٤٥٣، والوجيز ٢ : ١٢٥.

(٥) صحيح البخاري ٩ : ١٦، وسنن الدارقطني ٣ : ١٣١ حديث ١٥٥، وسنن ابن ماجة ٢ : ٨٨٧ حديث ٢٦٥٨، ومسند احمد بن حنبل ١ : ٧٩ و ٢ : ١٧٨، والسنن الكبرى ٨ : ٢٩ وعمدة القاري ٢٤ : ٧٣، وفتح الباري ١٢ : ٢٦٠.

ودليلنا على أنه يقتل اذا لم يرجع : قوله تعالى : « النفس بالنفس »[١] وقوله : « الحر بالحر »[٢]. ولم يفصّل.

وقوله تعالى : « من قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً »[٣] وهذا قتل مظلوماً.

مسألة ٣٤ : إذا قتل نصراني مرتداً وجب عليه القود. وليس للشافعي فيه نص، ولأصحابه فيه ثلاثة أوجه :

قال أبو اسحاق : لا قود له ولا دية.

ومنهم من قال : عليه القود، فان عفى فعليه الدية.

وقال أبو الطيب ابن سلمة : عليه القود، فان عفى فلا دية له[٤].

دليلنا : قوله تعالى : « النفس بالنفس »[٥] و « الحر بالحر »[٦] ولم يفصل.

مسألة ٣٥ : إذا زنى وهو محصن، فقد وجب قتله، وصار مباح الدم، وعلى الامام قتله. فان قتله رجل من المسلمين فلا قود عليه.

وللشافعي فيه قولان :

أحدهما : ـ وهو المذهب ـ مثل ما قلناه.

وفي أصحابه من قال : عليه القود، وليس بمذهب[٧].

---

(١) المائدة : ٤٥.

(٢) البقرة : ١٧٨.

(٣) الاسراء : ٣٣.

(٤) حلية العلماء ٧ : ٤٥٣، والمجموع ١٨ : ٣٥٩ و ٣٦٠، والوجيز ٢ : ١٢٥.

(٥) المائدة : ٤٥.

(٦) البقرة : ١٧٨.

(٧) الام ٦ : ٣٠، والوجيز ٢ : ١٢٥، والسراج الوهاج : ٤٨١، ومغني المحتاج ٤ : ١٥، والمجموع ١٨ : ٣٦٠، وكفاية الأخيار ٢ : ٩٩، وحلية العلماء ٧ : ٤٥٤، وفتح المعين : ١٢٧، وحاشية اعانة الطالبين ٤ : ١١٧، والمغني لابن قدامة ٩ : ٣٤٨، والبحر الزخّار ٦ : ٢٢٢.

دليلنا: إجماع الصحابة. روي ذلك عن علي،وعمر، ولم يخالفهما أحد[١].

روى سعيد بن المسيب: أن رجلا من أهل الشام يقال له رزين بن خيبري[٢] وجد مع امرأته رجلا فقتله أو قتلها، فأُشكل على معاوية بن أبي سفيان القضاء فيه، فكتب معاوية الى أبي موسى الاشعري يسأل له عن ذلك علي بن أبي طالب، عليه السلام، فقال له علي عليه السلام: انّ هذا الشيء ما هو بأرضنا، عزمت عليك لتخبرني فقال أبوموسى الاشعري: كتب اليّ في ذلك معاوية، فقال علي: أنا أبو الحسن -وفي بعضها: أنا القَرْمُ[٣]- إن لم يأت بأربعة شهداء فَلْيُعْطَ بِرُمَّتِهِ[٤].

وروي عن عمر: أن رجلاً قتل إنساناً وجده مع إمرأة أخيه، فأهدر عمر دمه[٥].

مسألة ٣٦: روى أصحابنا أن من أمسك إنساناً حتى جاء آخر فقتله، أنّ على القاتل القود، وعلى الممسك أن يُحبس أبداً حتى يموت. وبه قال ربيعة[٦].

وقال الشافعي: إن كان أمسكه متلاعباً مازحاً فلا شيء عليه، وإن كان أمسكه عليه للقتل أو ليضربه ولم يعلم أنه يقتله فقد عصى وأثم، وعليه التعزير[٧].

---

(١) انظر الى الحديثين التاليين.

(٢) لم أقف له على ترجمة في المصادر المتوفرة.

(٣) القَرْمُ: أي المقدّم.

(٤) الموطأ ٢: ٧٣٧ حديث ١٨، مصنف عبد الرزاق ٩: ٤٣٣ حديث ١٧٩١٥، والسنن الكبرى ٨: ٢٣١، والغارات للثقفي: ١١٢، والنهاية في غريب الحديث ٤: ٤٩.

(٥) المجموع ١٨: ٣٦١.

(٦) المجموع ١٨: ٣٨٤.

(٧) الام ٧: ٣٣١، والمجموع ١٨: ٣٨٣، ورحمة الامة ٢: ١٠٠، والسراج الوهاج: ٤٧٩، ومغني المحتاج ←

وروي ذلك عن علي عليه السلام، وإليه ذهب أهل العراق: أبو حنيفة وأصحابه[(١)].

وقال مالك: إن كان متلاعباً لا شيء عليه، وإن كان للقتل فعليهما القود معاً، كما لو اشتركا في قتله[(٢)].

دليلنا: إجماع الطائفة وأخبارهم[(٣)]، لأنهم ما رووا خلافاً لما بيّناه. وروي عن النبي صلّى الله عليه وآله أنه قال: يقتل القاتل ويصبر الصابر[(٤)].

قال أبو عبيد معناه: يحبس الحابس، فإن المصبور المحبوس[(٥)].

مسألة ٣٧: اذا كان معهم ردء[(٦)] ينظر لهم، فانه يسمل عينه، ولا يجب عليه القتل.

وقال أبو حنيفة: يجب على الردء القتل دون الممسك[(٧)].

---

٤ : ٨، والميزان الكبرى ٢ : ١٤٢، وفتح المعين : ١٢٦، وحلية العلماء ٧ : ٤٦٥، والمحلّى ١٠ : ٥١٢.

(١) المحلّى ١٠ : ٥١٢، والسنن الكبرى ٨ : ٥١، وسنن الدارقطني ٣ : ١٤٠ ذيل الحديث ١٧٧، والام ٧ : ٣٣٠ و ٣٣٢، وحلية العلماء ٧ : ٤٦٥، والمجموع ١٨ : ٣٨٣، ورحمة الامة ٢ : ١٠٠، والميزان الكبرى ٢ : ١٤٢، والكافي للشيخ الكليني ٧ : ٢٨٧ حديث ١ - ٢ و ٤.

(٢) بلغة السالك ٢ : ٣٨٥، وأسهل المدارك ٣ : ١١٧، والام ٧ : ٣٣٠، وحلية العلماء ٧ : ٤٦٦، ورحمة الامّة ٢ : ١٠٠، والميزان الكبرى ٢ : ١٤٢، والمجموع ١٨ : ٣٨٣ و ٣٨٤، والمحلّى ١٠ : ٥١٢، وحاشية اعانة الطالبين ٤ : ١١٥.

(٣) الكافي ٧ : ٢٨٧ حديث ١ - ٢ و ٤، ومن لا يحضره الفقيه ٤ : ٨٦ حديث ٢٧٥ - ٢٧٧ وص ٨٨ حديث ٢٨١ - ٢٨٢، والتهذيب ١٠ : ٨٦٠ و٨٦٢ - ٨٦٣.

(٤) سنن الدارقطني ٣ : ١٤٠ حديث ١٧٥ ومُصَنف عبد الرزاق ٩ : ٤٢٧ حديث ١٧٨٩٢، والسنن الكبرى ٨ : ٥٠ و ٥١ وفيه « يحبس الممسك ».

(٥) لسان العرب ٤ : ٤٣٨.

(٦) الرّدء : العون والناصر، النهاية ٢ : ٢١٣ مادة (ردأ).

(٧) لم أقف له على هذا القول في المصادر المتوفرة.

وقال مالك : يجب على الممسك دون الردء[١]. على ما حكيناه.

وقال الشافعي : لا يجب القود إلّا على المباشر، دون الممسك والردء[٢].

دليلنا : ما قدمناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٣٨ : إذا جنى على عين غيره فنخسها[٣] وقلع حدقته، كان للمجنى عليه أن يقتص منه، لكنه لا يتولى بنفسه، لأنه لا يدري كيف يستوفي، فربما فعل أكثر مما يجب بلا خلاف. وله أن يوكل.

فاذا وكّل، كان للوكيل أن يقتص منه بأي شيء يمكن ذلك، سواء كان ذلك باصبعه أو حديدة. وإن أذهب ضوءها ولم يجن على العين شيئاً، فانه يبل قطن ويترك على الأشفار، ويقرب مرآت محمية بالنار الى عينه، فان الناظر يذوب وتبقى العين صحيحة.

وللشافعي : في الوكيل قولان :

أحدهما : أن له أن يقتص باصبعه.

والثاني : ليس له أن يقتص إلّا بحديدة.

وأما اذا ذهب ضوؤها، فله أن يفعل به مثل ما فعل به، فان أذهب وإلّا فان أمكن إذهاب الضوء بدواء استعمل، فان لم يمكن قرب اليها حديدة محمية حتى تذهب بضوئه، فان لم يذهب وخيف أن تذهب الحدقة، ترك وأُخذت الدية دية العين، لئلا يأخذ أكثر من حقّه[٤].

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[٥].

---

(١) بلغة السالك ٢ : ٣٨٥، والشرح الصغير المطبوع بهامش بلغة السالك ٢ : ٣٨٥، وحلية العلماء ٧ : ٤٦٦.

(٢) المجموع ١٨ : ٣٨٣.

(٣) النخس : الدفع والحركة، أي يصُبُّ بعضها في بعض. انظر النهاية لابن الأثير ٥ : ٣٢ - ٣٣.

(٤) الام ٦ : ٥٢، والمجموع ١٨ : ٤٦٣ و ٤٦٥.

(٥) لم أقف على صريح هذه الأخبار، بل يشملها عموم أخبار الجنايات.

مسألة ٣٩ : روى أصحابنا أنّ عمد الصبي والمجنون وخطأهما سواء، فعلى هذا يسقط القود عنهما[١] . والدية على العاقلة مخففة .

وللشافعي فيه قولان :

أحدهما : مثل ما قلناه .

والآخر: أن الدية في قتلهما دية العمد المحض معجلة حالة في مالهما[٢] .

وقال في المجنون، إذا سرق شيئاً فهو كالسكران، والسكران كالصاحي[٣] .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[٤]، ولأن الأصل براءة الذمة، وما ذكرناه مجمع على وجوبه .

وروي عن النبي صلّى الله عليه وآله أنه قال : رفع القلم عن ثلاثة[٥] . أحدهم الصبي حتى يبلغ .

مسألة ٤٠ : القتل العمد يوجب القود فقط، فان اختار الولي القصاص فعل، وان اختار العفو فعل وسقط حقّه من القصاص، ولا يثبت له الدية على القاتل إلّا برضاه، وإنما يثبت المال على القاتل إذا اصطلحوا على مال، قليلاً كان أو كثيراً ـ فأما ثبوت الدية عليه بغير رضاه فلا . وبه قال أبو حنيفة،

---

(١) قرب الاسناد: ٧٢، التهذيب ١٠: ٢٣٣ حديث ٩٢٠.

(٢) الام ٦ : ٥، وكفاية الأخيار ٢ : ٩٩، والسراج الوهاج : ٤٨١، ومغني المحتاج ٤ : ١٥، والمحلّى ١٠ : ٣٤٥، وبداية المجتهد ٢ : ٤٠٥، والمجموع ١٨ : ٣٥٣ و ٣٦٧ و ٣٧٠، والشرح الكبير ٩ : ٦٦٧، ونيل الأوطار ٧ : ٢٤٤.

(٣) الام ٦ : ٥، ومختصر المزني : ٢٣٩.

(٤) قرب الاسناد : ٧٢، والسنن الكبرى ٨ : ٦١، والتهذيب ١٠ : ٢٣٣ حديث ٩٢٠.

(٥) صحيح البخاري ٨ : ٢٠٤، وسنن الترمذي ٤ : ٣٢، وسنن أبي داود ٤ : ١٤٠ حديث ٤٤٠٢، ومسند احمد بن حنبل ٦ : ١٠٠ و ١٠١، والخصال : ٩٣ حديث ٤٠، المستدرك للحاكم ٢ : ٥٩، وتلخيص الحبير ١ : ١٨٣.

ومالك[١].

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: أنّ موجب القتل أصلان: القود أو الدية -وهو اختيار أبي حامد-[٢].

والقول الثاني: موجبه القود فقط، والولي بالخيار بين أن يقتله أو يعفو، فان قتل فلا كلام. وان عفى على مال سقط القود، ويثبت الدية بدلا عن القود، فتكون الدية على هذا بدلا عن بدل.

وعلى القولين معاً يثبت الدية بالعفو، سواء رضي الجاني بذلك أو سخط[٣]. وبه قال في التابعين: سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وعطاء. وفي الفقهاء أحمد، واسحاق[٤].

---

(١) احكام القرآن للجصاص ١: ١٤٩، وبدائع الصنائع ٧: ٢٤١، والمبسوط ٢٦: ٦٠، والنتف ٢: ٦٥٩ و ٦٦٠، وتبيين الحقائق ٦: ٩٨، والمدونة الكبرى ٦: ٤٢٦ و ٤٢٧، وبداية المجتهد ٢: ٣٩٤، والجامع لأحكام القرآن ٢: ٢٥٣، وأسهل المدارك ٣: ١١٣، وفتح الرحيم ٣: ٨١، والمحلّى ١٠: ٣٦٠، والمجموع ١٨: ٤٧٢ و ٤٧٥.

(٢) مختصر المزني: ٢٣٩، والمجموع ١٨: ٤٧٤، والسراج الوهاج: ٤٩٣، والوجيز ٢: ١٣٧ و ١٣٨، ومغني المحتاج ٤: ٩٨، وبدائع الصنائع ٧: ٢٤١، وعمدة القاري ٢٤: ٤٣، وتبيين الحقائق ٦: ٩٨، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٢٤٧، والمبسوط ٢٦: ٦٠، وفتح الباري ١٢: ٢٠٩.

(٣) الوجيز ٢: ١٣٧ و ١٣٨، وفتح المعين: ١٢٧، والسراج الوهاج: ٤٩٢، ومغني المحتاج ٤: ٩٨، والمجموع ١٨: ٤٧٣ و ٤٧٤.

(٤) المحلّى ١٠: ٣٦١، والمبسوط ٢٦: ٦٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٩٤، وعمدة القاري ٢٤: ٤٣، وفتح الباري ١٢: ٢٠٩، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٢٤٧، والجامع لأحكام القرآن ٢: ٢٥٢، والمجموع ١٨: ٤٧٣ و ٤٧٤، والسراج الوهاج: ٤٩٢، ومغني المحتاج ٤: ٩٨، وفتح المعين: ١٢٧، والوجيز ٢: ١٣٧ و ١٣٨، واحكام القرآن للجصاص ١: ١٤٩، والنتف ٢: ٦٥٩، والمغني لابن قدامة ٩: ٤٧٥، والشرح الكبير ٩: ٤١٥، وبدائع الصنائع ٧: ٢٤١، والميزان الكبرى ٢: ١٤٢.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[١]. وأيضاً قوله تعالى: «النفس بالنفس»[٢].

وقال عزوجل: «كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر»[٣] فمن جعل له أكثر من ذلك فقد ترك الاية.

مسألة ٤١: الدية يرثها الأولاد، ذكوراً كانوا أو إناثاً، للذكر مثل حظّ الانثيين، وكذلك الوالدان. ولا يرث الاخوة والأخوات من قِبَلِ الأُمّ منها شيئاً، ولا الأخوات من قبل الأب. وإنما يرثها بعد الوالدين والأولاد الاخوة من الأب والام، أو الأب أو العمومة، فان لم يكن واحد منهم وكان هناك مولى كانت الدية له، فان لم يكن هناك مولى كان ميراثه للامام. والزوج والزوجة يرثان من الدية، وكل من يرث الدية يرث القصاص إلاّ الزوج والزوجة، فانه ليس لهما من القصاص شيء على حال.

وقال الشافعي: الدية يرثها جميع ورثته، وكلّ من ورث تركته من المال يرث الدية الذكور والاناث، وسواء كان الميراث بنسب أو سبب هو الزوجية، أو ولاء والعقل موروث كالمال، فكل من يرث الدية يرث القصاص، وكلّ من يرث القصاص يرث الدية. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه[٤].

وقال مالك: يرثه العصبات من الرجال دون النساء، فان عفوا على مال

---

(١) الكافي ٧: ٢٨٢ حديث ٩، والتهذيب ١٠: ١٦٠ حديث ٦٤١، والاستبصار ٤: ٢٦٠ حديث ٩٧٩.

(٢) المائدة: ٤٥.

(٣) البقرة: ١٧٨.

(٤) الام ٦: ١٢ و ٨٨ و ٨٩، ومختصر المزني: ٢٣٩، وحلية العلماء ٧: ٤٨٥ و ٤٨٦، والمجموع ١٨: ٤٣٧ و ٤٤٠، والمبسوط ٢٦: ١٦٤ و ١٥٧، والهداية ٨: ٢٧٦، وشرح فتح القدير ٨: ٢٧٦، وتبيين الحقائق ٦: ١١٤، والفتاوى الهندية ٦: ٧.

كان المال لمن يرث الدية من الرجال[١].

وقال ابن أبي ليلى: يرثه ذوو الانساب من الرجال والنساء، ولا يرثه ذو سبب وهو الزوجية. قال: لأن الزوجية تزول بالوفاة، وهذا يورث للتشفي، ولا تشفي بعد زوال الزوجية[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة.

مسألة ٤٢: إذا كان أولياء المقتول جماعة لا يولى على مثلهم جاز لواحد منهم أن يستوفي القصاص، وان لم يحضر شركاؤه سواء كانوا في البلد أو كانوا غائبين بشرط أن يضمن لمن لم يحضر نصيبه من الدية.

وقال جميع الفقهاء: ليس له ذلك حتى يستأذنه إن كان حاضراً، أو يقدم إن كان غائباً[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضاً: قوله تعالى: «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً»[٤] وهذا ولي، فيجب أن يكون له السلطان.

مسألة ٤٣: إذا كان بعض الأولياء رشيداً لا يولّى عليه، وبعضهم يولّى عليه لصغر أو جنون، كان للكبير أن يستوفي القصاص من حقّ نفسه دون حقّ المولّى عليه، بشرط أن يضمن له نصيبه من الدية. وان كان الولي واحداً مولّى عليه لجنون وله أب أو جدّ، لم يكن لأحد أن يستوفي له حتى يبلغ، سواء كان

---

(١) بداية المجتهد ٢: ٣٩٥، وأسهل المدارك ٣: ١٢٥، والمجموع ١٨: ٤٤٠، وحلية العلماء ٧: ٤٨٦.

(٢) المغني لابن قدامة ٩: ٤٦٥، وتبيين الحقائق ٦: ١١٤.

(٣) الام ٦: ١٢، ومختصر المزني: ٢٣٩، والوجيز ٢: ١٣٥، والمجموع ١٨: ٤٤٣، وفتح المعين: ١٢٨، والمحلّى ١٠: ٤٨٣، والمغني لابن قدامة ٩: ٤٥٩، والشرح الكبير ٩: ٣٩٣، وشرح فتح القدير ٨: ٢٦٥، والهداية ٨: ٢٦٥، وتبيين الحقائق ٦: ١٠٩، وبدائع الصنائع ٧: ٢٤٢، والفتاوى الهندية ٦: ٧، والنتف في الفتاوى ٢: ٦٦٥.

(٤) الاسراء: ٣٣.

القصاص في الطرف أو في النفس، أو يموت فيقوم وارثه مقامه.

وقال الشافعي: إذا كانوا جماعة بعضهم مولّى عليه، لم يكن للكبير العاقل أن يستوفي حقّه ولا حقّ الصغير، بل يصبر حتى يبلغ الطفل، ويفيق المجنون أو يموت، فيقوم وارثه مقامه. وبه قال أبو يوسف، وعمر بن عبد العزيز.

وإن كان الوارث واحداً مولّى عليه، لم يكن لأبيه ولا لجده أن يستوفي له، بل يصبر حتى يبلغ مثل ـ ما قلناه ـ سواء كان القصاص في الطرف أو في النفس[١].

وقال أبو حنيفة: إن كان بعضهم كباراً وبعضهم صغاراً، فللكبير أن يستوفي القصاص في حقّه وفي حقّ الصغير. حتى قال: إن قُتل الزوج وله أطفال، كان للزوجة أن تستوفي حقّها وحقّ الأطفال، وإن قُتلت ولها أطفال كان لزوجها أن يستوفي حقّه وحقّ الأطفال[٢].

وقال أبو يوسف، قلت لأبي حنيفة: كيف يستوفيه بعضهم وهو بينهم؟ فقال: لأن الحسن بن علي عليه السلام قتل عبد الرحمان بن ملجم وهو بعضهم، والحقّ لجماعتهم.

فقلت له: ذلك لأن له الولاية بالامامة. وان كان الوارث واحداً طفلاً،

---

(١) الام ٦: ١٠ و١٣، ومختصر المزني: ٢٣٩، والمجموع ١٨: ٤٤٣، والوجيز ٢: ١٣٥، والسراج الوهاج: ٤٩٠، ورحمة الامة ٢: ١٠٢، والميزان الكبرى ٢: ١٤٣، ومغني المحتاج ٤: ٤٠، وحلية العلماء ٧: ٤٨٨، وفتح المعين: ١٢٨، والمحلّى ١٠: ٤٨٣، والمغني لابن قدامة ٩: ٤٥٩ ـ ٤٦٠، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٢٦٥، والشرح الكبير ٩: ٣٩٣ و٣٩٤، والنتف ٢: ٦٦٥، وبدائع الصنائع ٧: ٢٤٤، وحاشية اعانة الطالبين ٤: ١٢٨.

(٢) النتف في الفتاوى ٢: ٦٦٥، والهداية ٨: ٢٦٥، وبدائع الصنائع ٧: ٢٤٤، وتبيين الحقائق ٦: ١٠٨، والفتاوى الهندية ٦: ٨، وحاشية ردّ المحتار ٦: ٥٣٩، والمغني لابن قدامة ٩: ٤٥٠، والشرح الكبير ٩: ٣٩٤، ورحمة الامة ٢: ١٠٢، والميزان الكبرى ٢: ١٤٣، والمجموع ١٨: ٤٤٣، والوجيز ٢: ١٣٥، وحلية العلماء ٧: ٤٨٩، والمحلّى ١٠: ٤٨٢.

كان لوالده أن يستوفيه له، طرفاً كان أو نفساً. وإن كان الولي الوصي كان له ذلك في الطرف، والقياس أنّ له ذلك في النفس، لكنّا منعناه استحساناً[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢]. وأيضاً: قوله تعالى: «فقد جعلنا لوليه سلطاناً»[٣] والكبير ولي وجب أن يكون له السلطان، وانما قلنا: أنه يضمن، لأن حقّ الغير يتعلق به، فلا يجوز أن يبطل حقّ الغير.

مسألة ٤٤: إذا وجب القصاص لابنين، فعفا أحدهما عن القصاص، سقط حقّه ولم يسقط حق أخيه إذا ردّ على أولياء المعفوعنه نصف الدية.

وقال الشافعي يسقط حقهما، لأن القصاص لا يتبعض، وكان لأخيه نصف الدية[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٥]. وأيضاً: قوله تعالى: «فقد جعلنا لوليه سلطاناً»[٦] ولم يفصّل.

مسألة ٤٥: يجوز التوكيل في استيفاء القصاص بلا خلاف، ويجوز للوكيل استيفاؤه بمشهد منه بلا خلاف. فأما في حال غيبته، فالذي يقتضيه مذهبنا أنه يجوز أيضاً.

ولأصحاب الشافعي فيه ثلاث طرق:

---

(١) بدائع الصنائع ٧: ٢٤٢ و ٢٤٤، وتبيين الحقائق ٦: ١٠٨، والمحلّى ١٠: ٤٨٣، وحلية العلماء ٧: ٤٨٨، والمغني لابن قدامة ٩: ٤٥٠، والمجموع ١٨: ٤٤٣، والشرح الكبير ٩: ٣٩٤.

(٢) الكافي ٧: ٣٥٧ حديث ٣، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ١٠٥ حديث ٣٥٤، والتهذيب ١٠: ١٧٦ حديث ٦٨٩، والاستبصار ٤: ٢٦٤ حديث ٩٩٥.

(٣) الاسراء: ٣٣.

(٤) الام ٦: ١٣، والمجموع ١٨: ٤٧٦.

(٥) الكافي ٧: ٣٥٦ حديث ١، والفقيه ٤: ١٠٥ حديث ٣٥٢، والتهذيب ١٠: ١٧٧ حديث ٦٩٤، والاستبصار ٤: ٢٦٣ حديث ٩٩٠.

(٦) الاسراء: ٣٣.

أحدها : يجوز قولاً واحداً ـ مثل ما قلناه ـ على ظاهر قوله في الجنايات[١] .
ومنهم من قال : لا يجوز قولاً واحداً ـ على ما قال في الوكالة ـ[٢] .
ومنهم من قال على قولين :
أحدهما : يجوز ـ مثل ما قلناه وهو الصحيح عندهم ـ.
والآخر: لا يجوز. وبه قال أبو حنيفة[٣] .
دليلنا : أنه لا مانع من ذلك ، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٤٦ : يجوز التوكيل باستيفاء القصاص بغيبة منه .
وللشافعي فيه قولان :
أحدهما : عقد الوكالة باطل، إذا قال لا يستوفيه إلّا بمشهد منه .
والثاني : صحيح، إذا قال يستوفيه منه بغيبة منه[٤] .
دليلنا : ما قلناه في المسألة الاولى سواء .

مسألة ٤٧ : إذا قتل واحد مثلاً عشرة أنفس، ثبت لكل واحد من أولياء المقتولين القود عليه لا يتعلق حقّه بحق غيره. فان قتل بالاول سقط حقّ الباقين، وان بادر أحدهم فقتله سقط حقّ كل واحد من الباقين. وبه قال الشافعي إلا أنه قال: يسقط حقّ الباقين إلى بدل، وهو كمال الدية في ماله خاصة[٥] .

---

(١) السراج الوهاج : ٢٤٨، ومغني المحتاج ٢ : ٢٢١، والوجيز ١ : ١٩٠، والمجموع ١٤ : ٩٨، والمبسوط ٢٦ : ١٧٣، وتبيين الحقائق ٤ : ٢٥٥، والمغني لابن قدامة ٥ : ٢٠٨، والشرح الكبير ٥ : ٢٠٨.

(٢) السراج الوهاج : ٢٤٨، ومغني المحتاج ٢ : ٢٢١، والمجموع ١٤ : ٩٨.

(٣) المبسوط ٢٦ : ١٧٣، واللباب ٢ : ٨٦ و ٨٧، وتبيين الحقائق ٤ : ٢٥٥، وفتح القدير ٦ : ٦، والمجموع ١٤ : ٩٩، والسراج الوهاج : ٢٤٨، ومغني المحتاج ٢ : ٢٢١، وبداية المجتهد ٢ : ٢٩٧، والمغني لابن قدامة ٥ : ٢٠٨، والشرح الكبير ٥ : ٢٠٨!

(٤) السراج الوهاج : ٢٤٨، ومغني المحتاج ٢ : ٢٢١، والوجيز ١ : ١٨٨، والمجموع ١٤ : ١٠٠، والمغني لابن قدامة ٥ : ٢٠٨، والشرح الكبير ٥ : ٢٠٨.

(٥) المجموع ١٨ : ٤٣٥، وحلية العلماء ٧ : ٤٨٣، والسراج الوهاج : ٤٨٤، ومغني المحتاج ٤ : ٢٢، ←

وقال أبو حنيفة: يتداخل حقوقهم من القصاص، فليس لواحد منهم أن ينفرد بقتله بل يقتل بجماعتهم. فان قتلوه فقد استوفوا حقوقهم، وان بادر واحد فقتله فقد استوفى حقه، وسقط حق الباقين لا إلى بدل[١].

وقال عثمان البتي: يقتل بجماعتهم، فاذا قتل سقط من الديات واحدة، وكان ما بقي من الديات في تركته يأخذها أولياء القتلى بالحصص[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣]. وأيضاً: قوله تعالى: «فقد جعلنا لوليه سلطاناً»[٤] فمن قال يتداخل فعليه الدلالة. وأما إثبات البدل، فالأصل براءة الذمة، واثبات الدية يحتاج الى دليل. على أنّا قد بيّنا أن الدية لا تثبت إلّا بالتراضي، وذلك مفقود هاهنا. وأيضاً: قوله تعالى: «النفس بالنفس»[٥] ولم يقل نفس بانفس. وقال: «الحر بالحر»[٦] ولم يقل بالأحرار.

مسألة ٤٨: إذا قطع يد رجل وقتل آخر قطعناه باليد، وقتلناه بالآخر. وبه قال الشافعي[٧].

والوجيز ٢: ١٢٧، والمغني لابن قدامة ٩: ٤٠٧، والشرح الكبير ٩: ٤١٠، والمبسوط ٢٦: ١٢٧، وبدائع الصنائع ٧: ٢٣٩، وتبيين الحقائق ٦: ١١٥، والهداية ٨: ٢٧٩، والبحر الزخار ٦: ٢١٩.

(١) المبسوط ٢٦: ١٢٧، واللباب ٣: ٤٢، وتبيين الحقائق ٦: ١١٥، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٢٧٨، والفتاوى الهندية ٦: ٤ و ٥، وبدائع الصنائع ٧: ٢٣٩، والمجموع ١٨: ٤٣٥، والمغني لابن قدامة ٩: ٤٠٦، والشرح الكبير ٩: ٤١٠.

(٢) المجموع ١٨: ٤٣٥.

(٣) الكافي ٧: ٢٨٥ حديث ١، والتهذيب ١٠: ٢٢٠ حديث ٨٦٧.

(٤) الاسراء: ٣٣.

(٥) المائدة: ٤٥.

(٦) البقرة: ١٧٨.

(٧) الوجيز ٢: ١٣٥، والمجموع ١٨: ٤٣٤ و ٤٣٦، وحلية العلماء ٧: ٤٨٨، والمغني لابن قدامة ٩: ٤٠٨ و ٤٠٩، والشرح الكبير ٩: ٤١٢.

وقال مالك : يقتل ولا يقطع، لأن القصد إتلاف نفسه[١].

دليلنا : قوله تعالى : «ان النفس بالنفس والعين بالعين»[٢] الآية. وعليه إجماع الفرقة وأخبارهم[٣].

مسألة ٤٩ : إذا قطع رجل يد رجل، فقطع المجني عليه يد الجاني، ثم اندمل المجني عليه، وسرى القتل الى نفس الجاني، كان هدراً. وبه قال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي[٤].

وقال أبو حنيفة : على المجني عليه الضمان، فيكون عليه كمال دية يد الجاني[٥].

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[٦]. وأيضاً : روي عن علي عليه السلام، وعمر أنهما قالا : من مات من حدٍّ أو قصاصٍ فلا دية له الحق قتله[٧] ولا مخالف لهما في الصحابة.

مسألة ٥٠ : إذا قتل رجل رجلاً ووجب القود عليه، فهلك القاتل قبل أن

---

(١) المدونة الكبرى ٦ : ٤٣٣، والمجموع ١٨ : ٤٣٦، وحلية العلماء ٧ : ٤٨٨، والمغني لابن قدامة ٩ : ٤٠٩، والشرح الكبير ٩ : ٤١٢.

(٢) المائدة : ٤٥.

(٣) يستفاد ذلك من عموم الاخبار الواردة في القصاص.

(٤) الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨ : ٢٩١، وتبيين الحقائق ٦ : ١٢٠، وحاشية ردّ المحتار ٦ : ٥٦٥، ورحمة الامة ٢ : ١٠٤، والمجموع ١٨ : ٤٧١، والسراج الوهاج : ٤٩٢، والمغني لابن قدامة ٩ : ٤٤٤، والشرح الكبير ٩ : ٤٧٤، ونيل الأوطار ٧ : ٢٢٣، والبحر الزخّار ٦ : ٢٢٨.

(٥) الهداية ٨ : ٢٩١، وتبيين الحقائق ٦ : ١٢٠، وحاشية ردّ المحتار ٦ : ٥٦٥، والمغني لابن قدامة ٩ : ٤٤٤، والشرح الكبير ٩ : ٤٧٤، ورحمة الامة ٢ : ١٠٤، والمجموع ١٨ : ٤٧١، والبحر الزخار ٦ : ٢٢٨، ونيل الأوطار ٧ : ٢٢٣.

(٦) الكافي ٧ : ٢٩٢ حديث ٧، والتهذيب ١٠ : ٢٠٧ حديث ٨١٩ وص٢٧٩ حديث ١٠٩٠ - ١٠٩١.

(٧) حُكي في موسوعة أطراف الحديث النبوي ٨ : ٥٦١ عن ارواء الغليل للألباني، وروي نحوه في السنن الكبرى ٨ : ٦٨، وكنز العمال ٥ : ١٣٤٣٣ و ١٥ : ٤٠١٥٢.

يستقاد منه، سقط القصاص ويرجع الى الدية. وبه قال الشافعي[١].

وقال أبو حنيفة: يسقط القصاص لا إلى بدل[٢].

دليلنا: قوله عليه السلام: لا يطل دم امرئ مسلم[٣] فلو أسقطناه لا الى بدل لاطللنا دمه، ولو قلنا بقول أبي حنيفة لكان قوياً، لأن الدية لا تثبت عندنا إلّا بالتراضي بينهما، وقد فات ذلك.

مسألة ٥١: إذا قتل إثنان رجلاً، وكان أحدهما لو انفرد بقتله قتل به دون الآخر، لم يخل من أحد أمرين.

إمّا أن يكون القود لم يجب على أحدهما لمعنى فيه أو في فعله، فان كان لمعنى فيه، مثل أن شارك أجنبياً في قتل ولده، أو نصرانياً في قتل نصراني، أو عبداً في قتل عبد، فعلى شريكه القود دونه.

وإن كان القود لم يجب عليه لمعنى في فعله، مثل ان كان عمداً محضاً شارك من قتله خطاءأو عمد الخطأ، فلا قود على واحد منهما. وبه قال الشافعي[٤].

وقال مالك: على القاتل القود، سواء سقط عن شريكه لمعنى فيه، أو في فعله. وبه قال الحسن البصري، والنخعي[٥].

وقال أبو حنيفة: لا قود عليه، سواء سقط القود عن شريكه لمعنى فيه، أو

---

(١) الام ٦: ١٠ و ١١، ومختصر المزني: ٢٤١، والمجموع ١٨: ٤٣٤، وبدائع الصنائع ٧: ٢٤١، والهداية ٨: ٢٨٠.

(٢) اللباب ٣: ٤٢، وبدائع الصنائع ٧: ٢٤١، وحاشية ردّ المحتار ٦: ٥٥٦، والهداية ٨: ٢٨٠.

(٣) من لا يحضره الفقيه ٤: ٧٣ حديث ٢٢٣.

(٤) الام ٦: ٢٣ و ٣٩، والوجيز ٢: ١٢٧، والسراج الوهاج: ٤٨٣، ومغني المحتاج ٤: ٢٠ و ٢١، ومختصر المزني: ٢٤٠، والمجموع ١٨: ٣٧٠، والمبسوط ٢٦: ٩٤، والنتف ٢: ٦٦٤، وبداية المجتهد ٢: ٣٨٩.

(٥) بداية المجتهد ٢: ٣٨٩، والنتف ٢: ٦٦٤، والمجموع ١٨: ٣٧٠.

في فعله(١).

دليلنا: على مالك: ما روي عن النبي عليه السلام انه قال: «إلّا أنّ في قتيل العمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الابل، منها أربعون خلفة في بطونها اولادها»(٢).

فأوجب في عمد الخطأ الدية، وهذا عمد الخطأ، لانها روح وخرج عن عمد وخطأ، وعليه إجماع الفرقة وأخبارهم(٣).

دليلنا: على أبي حنيفة: قوله تعالى: «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل»(٤) وهذا قد قُتل ظُلماً، فوجب أن يكون لوليه سلطان. وأيضاً قوله عليه السلام: ثم انتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وأنا والله عاقله، فن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا الدية(٥) ولم يفصّل.

مسألة ٥٢: إذا قتله رجل عمداً، ووجب القصاص على قاتله، وكان له ابنان أو أكثر من ذلك، كان لهم قتله قوداً مجتمعين بلا خلاف.

---

(١) المبسوط ٢٦: ٩٣، والنتف في الفتاوى ٢: ٦٦٤، وبداية المجتهد ٢: ٣٨٩.

(٢) سنن ابن ماجة ٢: ٨٧٨ حديث ٢٦٢٨، ومسند أحمد بن حنبل ٢: ١١ و١٦٦ وج٥: ٤١٢، ومسند الحميري ٢: ٣٠٧ حديث ٧٠٢، والسنن الكبرى ٨: ٤٤، وترتيب مسند الشافعي ٢: ١٠٨ حديث ٣٦١، وتلخيص الحبير ٤: ٢٢ حديث ١٦٩٦ وفي الجميع روي الحديث باختلاف يسير في اللفظ.

(٣) الكافي ٧: ٢٨١ حديث ٣، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ٧٧ حديث ٢٤٠، والتهذيب ١٠: ١٥٨ حديث ٦٣٥، والاستبصار ٤: ٢٥٩ حديث ٩٧٦.

(٤) الاسراء: ٣٣.

(٥) سنن أبي داود ٤: ١٧٢ حديث ٤٥٠٤، وسنن الدارقطني ٣: ٩٥ حديث ٥٤، ومسند احمد بن حنبل ٦: ٣٨٥، وسنن الترمذي ٤: ٢١ حديث ١٤٠٦، والسنن الكبرى ٨: ٥٢، وتلخيص الحبير ٤: ٢١ حديث ١٦٩٤ وفي البعض بتفاوت باللفظ.

وعندنا : أن لكلّ واحدٍ من الأولياء قتله منفرداً ومجتمعاً، ولا يقف ذلك على إذن الباقين .

فان بادر أحدهم فقتله، لا يخلو الباقون من أحد أمرين : إما أنْ يكونوا عفوا عن نصيبهم أو لم يعفوا. فان لم يعفوا ضمن هذا القاتل نصيبهم من الدية، وان كان قد عفوا ضمن مقدار ما عفى الأولياء لأولياء المقاد منه من الدية، ولا يجب عليه القود بحال، سواء علم بعفوهم أو لم يعلم، حكم الحاكم بسقوط القود أو لم يحكم، لأنّ حكم الحاكم بسقوط القود إذا عفى بعضهم باطل لا يجب المصير إليه . وهو إحدى الروايات عن مالك [1] .

قال الشافعي، وباقي الفقهاء : أنه إذا عفى أحدهم سقط القود، فان بادر أحدهم فقتله، فان كان بعد عفو الباقين، فهل عليه القود أم لا؟ على قولين [2] .

وإن قتله بعد عفوه قبل حكم الحاكم، فان كان قبل علمه بالعفو، فهل عليه القود أم لا؟ على قولين .

والصحيح : أن عليه القود [3] .

والصحيح في التي قبلها : أنه لا قود عليه .

وان قتل بعد العفو بعد العلم فبنية على ما قبلها . فان قلنا عليه القود قبل العلم، فهاهنا أولى، واذا قلنا لا قود، فهاهنا على قولين [4] .

---

(١) انظر المجموع ١٨ : ٤٤، ونسبه في الوجيز الى علماء المدينة.

(٢) الام ٦ : ١٣ و ١٤، ومختصر المزني : ٢٤٠، والمجموع ١٨ : ٤٤٥ و ٤٤٦، والوجيز ٢ : ١٣٥، وحلية العلماء ٧ : ٤٩١ - ٤٩٢، والمغني لابن قدامة ٩ : ٤٦٢ و ٤٦٥ و ٤٦٧، والشرح الكبير ٩ : ٣٨٩ و ٣٩١.

(٣) المجموع ١٨ : ٤٤٦ و ٤٤٧، والوجيز ٢ : ١٣٥، وحلية العلماء ٧ : ٤٩٢، والسراج الوهاج : ٤٩١.

(٤) حلية العلماء ٧ : ٤٩٢، والمجموع ١٨ : ٤٤٦ و ٤٤٧، والمغني لابن قدامة ٩ : ٤٦٧، والشرح الكبير ٩ : ٣٩١.

هذه ثلاث مسائل على قولين، وإن قتل بعد حكم الحاكم فعليه القود قولا واحداً، علم بحكمه أو لم يعلم[١].

وان عفوا معاً عنه، ثم عادوا أو عاد أحدهم فقتله، فعلى من قتله القود[٢]. فهذه وفاق ولا خلاف فيها. وهذه ثلاث مسائل على قول واحد.

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم[٣]، وقد ذكرناها. وأيضاً: قوله تعالى: «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً»[٤] ولم يفرّق بين الاجتماع والانفراد.

مسألة ٥٣: إذا قطع يد رجل من الكوع، ثم قطع آخر تلك اليد من المرفق قبل اندمال الأول، ثم سرى الى نفسه فمات، فهما قاتلان عليهما القود. وبه قال الشافعي[٥].

وقال أبو حنيفة: الأول قاطع، والثاني هو القاتل. يقطع الاول ولا يقتل، ويقتل الثاني لأنه قطع سراية الأول، بدلالة أنه لا يتجدد فيه الألم إلّا بعد قطع الثاني[٦].

دليلنا: أنّ القتل حدث عن القطعين. وألمها باقٍ في جسمه، فليس أن يضاف إلى الثاني بأولى من أن يضاف إلى الأول: فالواجب أن يضاف إليهما إذ لا ترجيح.

---

(١) المجموع ١٨: ٤٤٦ و ٤٤٧.

(٢) المجموع ١٨: ٤٤٨.

(٣) التهذيب ١٠: ١٧٦ حديث ٦٨٨ و ٦٩٤.

(٤) الاسراء: ٣٣.

(٥) الام ٦: ٢٣ - ٢٤، ومختصر المزني: ٢٤١، والوجيز ٢: ١٢٤، وحلية العلماء ٧: ٥١٦، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٧٠، والشرح الكبير ٩: ٣٣٨.

(٦) بدائع الصنائع ٧: ٣٠٢، والفتاوى الهندية ٦: ١٥، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٧٠، والشرح الكبير ٩: ٣٣٨، وحلية العلماء ٧: ٥١٦.

مسألة ٥٤ : إذا قطع رجل يد رجل من الكوع، وجاء آخر فقطع ذراعه من المرفق، ثم أراد القصاص من قاطع الذراع نظر فيه، فان كان له ذراع بلا كف قطع به بلا خلاف، وان أراد ديته كان له نصف الدية إلّا قدر حكومة ذراع لا كف له، وان كان للقاطع ذراع كامل وليس له ذراع بلا كف عليها، وأراد قطعه من المرفق كان له ذلك، وعليه أن يرد عليه دية اليد من الكوع.

وللشافعي فيه قولان :

أحدهما : له قطع ذلك ـ ولم يذكر رد شيء ـ.

والآخر : ليس له أن يقطع من المرفق بحال(١).

دليلنا : اجماع الفرقة وأخبارهم(٢). وأيضاً : قوله تعالى : « والجروح قصاص »(٣) وذلك عام في كل شيء إلّا ما أخرجه الدليل.

مسألة ٥٥ : إذا قتل غيره بما يجب فيه القود من السيف، والحرق، والغرق، والخنق، ومنع الطعام والشراب وغير ذلك مما ذكرناه، فانه لا يستقاد منه إلّا بالحديد، ولا يُقتَل كما قَتَل.

وقال الشافعي في جميع ذلك : يقتل بمثل ما قتل(٤).

وقال أبو حنيفة : لا يستقاد منه إلّا فيما قتل بمثقل الحديد أو النار، وما

---

(١) انظر الام ٦ : ٥٣ و ٥٤.

(٢) الكافي ٧ : ٣١٦ - ٣١٧ حديث ١، والتهذيب ١٠ : ٢٧٦ - ٢٧٧ حديث ١٠٨٢ - ١٠٨٣.

(٣) المائدة : ٤٥.

(٤) الام ٦ : ٦٢، ومختصر المزني : ٢٤١، والوجيز ٢ : ١٣٦، وحلية العلماء ٧ : ٤٩٥، والسراج الوهاج : ٤٩١، والمجموع ١٨ : ٤٥٨ و ٤٥٩، والمبسوط ٢٦ : ١٢٥، والنتف ٢ : ٦٦٢، وأحكام القرآن للجصاص ١ : ١٦٠، وعمدة القاري ٢٤ : ٣٩، وفتح الباري ١٢ : ٢٠٠، وبدائع الصنائع ٧ : ٢٤٥، والجامع لأحكام القرآن ٢ : ٣٥٩، والمغني لابن قدامة ٩ : ٣٩١، والشرح الكبير ٩ : ٤٠١ و ٤٠٢.

عداهما لا يوجب القود، ولا يستقاد منه إلّا بالحديد مثل ما قلناه[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢]. وأيضاً قوله عليه السلام: «لا قود إلّا بحديدة»[٣] وهذا خبر معناه: النهي.

واستدل الشافعي بقوله تعالى: «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم»[٤] وبقوله عزوجل: «كتب عليكم القصاص»[٥] والقصاص: أن يقتل بمثل ما قتل[٦].

وروى البراء بن عازب، عن النبي عليه السلام أنه قال: من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه[٧].

وعن أنس أن يهودياً رضّ رأس نصرانية بين حجرين، فأُدركت وبها رمق، فقيل لها: أقتلك فلان أقتلكِ فلان؟ حتى ذكر لها اليهودي. فأومأت برأسها أن نعم، فسُئل اليهودي فاعترف، فامر رسول الله صلّى الله عليه وآله أن يُرضّ رأسه بين حجرين[٨].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١: ١٦٠، والمبسوط ٢٦: ١٢٥، والنتف في الفتاوى ٢: ٦٦٢، وعمدة القارى ٢٤: ٣٩، وفتح الباري ١٢: ٢٠٠، وبدائع الصنائع ٧: ٢٤٥، وحلية العلماء ٧: ٤٩٦، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٩١، والوجيز ٢: ١٣٦، والجامع لأحكام القرآن ٢: ٣٥٨.

(٢) الكافي ٧: ٢٧٩ حديث ٤ و ٦، والتهذيب ١٠: ١٥٧ حديث ٦٢٩.

(٣) سنن ابن ماجة ٢: ٨٨٩ حديث ٢٦٦٧ - ٢٦٦٨، والسنن الكبرى ٨: ٦٢، وسنن الدارقطني ٣: ٨٧ حديث ٢١، والدراية ٢: ٢٦٥ وفي بعضها: «لا قود إلّا بالسيف».

(٤) البقرة: ١٩٤.

(٥) البقرة: ١٧٨.

(٦) المجموع ١٨: ٤٥٨.

(٧) السنن الكبرى ٨: ٤٣، والدراية ٢: ٢٦٦.

(٨) صحيح البخاري ٩: ٥، وسنن أبي داود ٤: ١٨٠ حديث ٤٥٢٩، وسنن الدارقطني ٣: ١٦٨ حديث ٢٤٩، وسنن ابن ماجة ٢: ٨٨٩ حديث ٢٦٦٥ و ٢٦٦٦، والسنن الكبرى ٨: ٤٢، وفتح ←

مسألة ٥٦ : إذا جرحه، فسرى الى نفسه ومات، وجب القصاص في النفس، ولا قصاص في الجرح، سواء كان مما لو انفرد كان فيه القصاص، أو لم يكن فيه القصاص. وبه قال أبو حنيفة[1].

وقال الشافعي : إذا كان ممّا لو انفرد كان فيه القصاص كان وليه بالخيار بين أن يقتصّ في الجرح ثم يقتل، وبين أن يقتل فحسب.

وان كان مما لو انفرد واندمل لا قصاص فيه مثل الهاشمة، والمنقلة، والمأمومة، والجائفة، وقطع اليد من بعض الذراع، والرجل من بعض الساق.

فاذا صارت نفساً فهل لوليه أن يقتص منها، ثم يقتل أم لا؟ على قولين :

أحدهما : ليس له ذلك.

والثاني : له ذلك[2].

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[3]. وروى العباس بن عبد المطلب أن النبي عليه السلام قال : لا قصاص في المنقلة[4].

مسألة ٥٧ : الجراح عشرة : الحارصة -وهي الدامية- فيها بعير، وفي الباضعة بعيران، وفي المتلاحمة ثلاثة أبعرة، وفي السمحاق أربعة أبعرة، وفي الموضحة خمسة أبعرة، وفي جميعها يثبت القصاص.

الباري ١٢ : ٢٠٠، وعمدة القاري ٢٤ : ٣٩، وتلخيص الحبير ٣ : ١٥ حديث ١٦٨٢ وفي بعضها اختلاف يسير في اللفظ.

(١) الهداية ٨ : ٢٨٣، وبدائع الصنائع ٧ : ٢٤٥، والمغني لابن قدامة ٩ : ٣٨٩، والشرح الكبير ٩ : ٤٠٣، والبحر الزخار ٦ : ٢٢١.

(٢) الام ٦ : ١٢، والسراج الوهاج : ٤٩٢، والمغني لابن قدامة ٩ : ٣٨٩، والشرح الكبير ٩ : ٤٠٣، وبدائع الصنائع ٧ : ٢٤٥، والبحر الزخار ٦ : ٢٢١.

(٣) انظر الكافي ٧ : ٣١٦ حديث ١، والتهذيب ١٠ : ٢٧٧ حديث ١٠٨٣.

(٤) في سنن ابن ماجة ٢ : ٨٨١ حديث ٢٦٣٧، والسنن الكبرى ٨ : ٦٥، وكنز العمال ١٥ : ٦٢ حديث ٤٠٠٩٥ «لا قود ...».

وقال جميع الفقهاء: ليس فيها شيء مقدر، بل فيها الحكومة. ولا قصاص في شيء منها إلّا الموضحة[١].

وروى المزني في الدامية القصاص[٢].

وقال أبو حامد: يمكن أن يكون في الثلاثة قصاص[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤]. وأيضاً: قوله تعالى: «والجروح قصاص»[٥] وذلك عام.

مسألة ٥٨: الموضحة فيها نصف العشر، خمس من الابل بلا خلاف، وفيها القصاص أيضاً بلا خلاف. وما بعدها من الهاشمة فيها عشرة، والمنقلة فيها خمسة عشر بعيراً، والمأمومة فيها ثلث دية النفس بلا خلاف أيضاً، ولا قصاص فيها ولا فيما فوق الموضحة بلا خلاف. ولا يجوز عندنا أن يوضح ويأخذ فضل ما بينهما.

وقال الفقهاء: له أن يوضح ويأخذ فضل ما بين الجنايتين، فان كانت هاشمة له أن يوضح ويأخذ خمساً، وإن كانت منقلة له أن يوضح ويأخذ عُشراً، وكذلك في المأمومة[٦].

---

(١) الام ٦: ٧٨، ومختصر المزني: ٢٤٢، والمجموع ١٨: ٤٠١، وكفاية الأخيار ٢: ١٠٠ و ١٠١، والسراج الوهاج: ٤٨٦، والوجيز ٢: ١٣٠ و ١٤١ و ١٤٢، والنتف في الفتاوى ٢: ٦٧٧، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٣١٢ و ٣١٨، واللباب ٣: ٤٩ و ٥٠، والشرح الكبير ٩: ٦٢٠، وبداية المجتهد ٢: ٤١١، وأسهل المدارك ٣: ١٤٠ و ١٤١، والمحلّى ١٠: ٤٦١، ورحمة الامة ٢: ١٠٨ و ١٠٩، والميزان الكبرى ٢: ١٤٤.

(٢) المجموع ١٨: ٤٠٣.

(٣) السراج الوهاج: ٤٨٦ من دون نسبة.

(٤) انظر الكافي ٧: ٣٢٦، والفقيه ٤: ١٢٤، والتهذيب ١٠: ٢٨٩.

(٥) المائدة: ٤٥.

(٦) الام ٦: ٥١ و ٥٨، والسراج الوهاج: ٤٩٦ و ٤٩٧، والمجموع ١٩: ٦٣ و ٤٠٢ و ٤٦٣، والمغني ←

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[(١)].

مسألة ٥٩ : إذا قطع يمين غيره قطعت يمينه بلا خلاف، فان لم يكن له يمين قطعت يساره عندنا، فان لم يكن له يسار قطعت رجله اليمنى، فان لم تكن له قطعت رجله اليسرى.

وقال جميع الفقهاء : إن لم يكن يمين يسقط القصاص[(٢)].

وقال شريك : يقطع اليمين باليمين، فان لم يكن له يمين قطعت اليسرى، وكذلك تقطع اليسرى باليسرى، فان لم تكن له قطعت اليمنى[(٣)].

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[(٤)].

مسألة ٦٠ : إذا قطع يداً كاملة الأصابع، ويده ناقصة الاصبع، فالمجني عليه بالخيار بين العفو على مال وله دية اليد خمسون من الابل، وبين أن يقتصّ فيأخذ يداً ناقصة إصبعاً قصاصاً، ويأخذ دية الاصبع المفقودة. وبه قال الشافعي[(٥)].

وقال أبو حنيفة : المجني عليه بالخيار بين أن يأخذ دية يد كاملة ويعفو،

لابن قدامة ٩ : ٦٤٤، والشرح الكبير ٩ : ٦٢٤، والبحر الزخار ٦ : ٢٨٧، واللباب ٣ : ٥١.

(١) الكافي ٧ : ٣٢٩ حديث ٣، والتهذيب ١٠ : ٢٩٠ حديث ١١٢٥.

(٢) الام ٦ : ٥٤، ومختصر المزني : ٢٤٢، والمجموع ١٨ : ٤٣٣، ورحمة الامة ٢ : ١٠٤، والميزان الكبرى ٢ : ١٤١، والسراج الوهاج : ٤٨٧، وكفاية الأخيار ٢ : ١٠٠، وحلية العلماء ٧ : ٤٧٨، والمغني لابن قدامة ٩ : ٣٧٢، والشرح الكبير ٩ : ٤٤٣، والفتاوى الهندية ٦ : ١٠، وبدائع الصنائع ٧ : ٢٢٦ و ٢٩٧، والبحر الزخار ٦ : ٢٣١.

(٣) الشرح الكبير ٩ : ٤٤٣.

(٤) الكافي ٧ : ٣١٩ حديث ٤، والتهذيب ١٠ : ٢٥٩ حديث ١٠٢٢.

(٥) الام ٦ : ٥٣ و ٥٧، ومختصر المزني : ٢٤٢، والسراج الوهاج : ٤٨٩، والمجموع ١٨ : ٤٢١، والوجيز ٢ : ١٣٣، والمغني لابن قدامة ٩ : ٤٥٥، والشرح الكبير ٩ : ٤٥٥، وبدائع الصنائع ٧ : ٢٩٨، والبحر الزخّار ٦ : ٢٣٢.

وبين أن يقتصّ فيأخذ يداً ناقصة إصبعاً، ولا يأخذ دية الاصبع المفقودة[١].

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضاً: قوله تعالى: «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم»[٢] والمثل مثلان: مثل من طريق الصورة ومثل من طريق القيمة. فلما لم يكن هاهنا مثل من طريق الصورة والخلقة وجب أن يكون له مثل من طريق القيمة، فيأخذ قيمة الاصبع المفقودة.

مسألة ٦١: اذا قطع يداً شلاء ويده صحيحة لا شلل بها، لا قود عليه. وبه قال جميع الفقهاء[٣]. وقال داود: له أخذ الصحيحة بالشلاء[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضاً: قوله تعالى: «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم»[٥] وأيضاً: قوله تعالى: «وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به»[٦].

مسألة ٦٢: إذا ثبت أنه لا قصاص فيها، ففيها ثلث الدية الصحيحة.

وقال جميع الفقهاء فيها الحكومة[٧].

---

(١) الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٢٧٣، وشرح فتح القدير ٨: ٢٧٣، واللباب ٣: ٤٠، والفتاوى الهندية ٦: ١٢، وبدائع الصنائع ٧: ٢٩٨، والوجيز ٢: ١٣٣، والمغني لابن قدامة ٩: ٤٥٥، والشرح الكبير ٩: ٤٥٥.

(٢) البقرة: ١٩٤.

(٣) الام ٦: ٥٧، ومختصر المزني: ٢٤٢، والوجيز ٢: ١٣٢، وكفاية الاخيار ٢: ١٠٠، وحلية العلماء ٧: ٤٧٨، والمجموع ١٨: ٤٢٠ - ٤٢١، والسراج الوهاج: ٤٨٨، ورحمة الامة ٢: ١٠٤، والميزان الكبرى ٢: ١٤١، والمغني لابن قدامة ٩: ٤٥٢، والشرح الكبير ٩: ٤٥٠، وبدائع الصنائع ٧: ٣٢٣، والبحر الزخار ٦: ٢٣٢، والمبسوط ٢٦: ٨٠.

(٤) المغني لابن قدامة ٩: ٤٥٢، والشرح الكبير ٩: ٤٥٠، والمجموع ١٨: ٤٢٠، وحلية العلماء ٧: ٤٧٨، والبحر الزخار ٦: ٢٣٢.

(٥) البقرة: ١٩٤.

(٦) النحل: ١٢٦.

(٧) مختصر المزني: ٢٤٢، والوجيز ٢: ١٤٢، والمجموع ١٨: ٤٢٠ و ١٩: ١٠٦، والميزان الكبرى ٢:

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[١]، وطريقة الاحتياط تقتضي ذلك، لأن ما اعتبرناه أكثر من الحكومة فتبرأ الذمة بيقين.

مسألة ٦٣: إذا قطع إصبع رجل، فسرت الى كفه، فذهب كفّه، ثم اندملت، فعليه في الاصبع والكف القصاص.

وقال الشافعي: عليه القصاص في الاصبع دون الكف[٢].

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا قصاص عليه أصلاً[٣].

دليلنا: قوله تعالى: «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم»[٤] وهذا قد اعتدى بالاصبع والكف.

وقال تعالى: «فان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به»[٥].

وقال تعالى: «والجروح قصاص»[٦].

مسألة ٦٤: إذا أوضح رأسه، فذهب ضوء عينه، كان عليه القصاص في الموضحة وضوء العين معاً. وبه قال الشافعي في أحد قوليه، وفي القول الآخر: لا قصاص في الضوء مثل الكف[٧]. وفي أصحابه من قال: في الضوء القصاص قولاً واحداً[٨] ـ مثل ما قلناه ـ.

١٤٥، ورحمة الامة ٢: ١١٠، والسراج الوهاج: ٥٠٢، وبداية المجتهد ٢: ٤١٤، وبدائع الصنائع ٧: ٣٢٣، والخرشي ٨: ٤٠.

(١) السنن الكبرى ٨: ٩٨، والكافي ٧: ٣١٨ حديث ٤، وسنن الدارقطني ٣: ٢١٤ حديث ٣٩٦، والتهذيب ١٠: ٢٧٠ حديث ١٠٦٤.

(٢) الام ٦: ٥٤، ومختصر المزني: ٢٤٢، والمجموع ١٨: ٤٢٤، وحلية العلماء ٧: ٤٨٤.

(٣) الهداية ٨: ٣١٨، وبدائع الصنائع ٧: ٣١٨، والفتاوى الهندية ٦: ١٥، وحلية العلماء ٧: ٤٨٤.

(٤) البقرة: ١٩٤.

(٥) النحل: ١٢٦.

(٦) المائدة: ٤٥.

(٧) الام ٦: ٥٢، والسراج الوهاج: ٤٨٧، وحلية العلماء ٧: ٤٧٤، والمجموع ١٨: ٤٠٥ - ٤٠٧.

(٨) المجموع ١٨: ٤٠٦.

وقال أبو حنيفة: لا قصاص في الموضحة، وإنما القصاص في الضوء كقوله في الاصبع[١].

وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يسقط القصاص في الموضحة بالسراية إلى ضوء العين[٢].

دليلنا: ما قدمناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٦٥: إذا قطع يد رجل، كان للمجني عليه أن يقتص من الجاني في الحال والدم جار، ولكنه يستحب له أن يصبر لينظر ما يكون منها من اندمال أو سراية. وبه قال الشافعي[٣].

وقال أبو حنيفة، ومالك: لا يجوز له أن يأخذ القصاص حتى يعلم ما يكون من اندمال أو سراية الى النفس، فان اندمل القطع وجب القصاص، وان سرى الى النفس سقط القصاص فيه، وأخذ القصاص في النفس. وان سرى الى المرفق واندمل سقط القصاص عنه في الجناية والسراية معاً[٤].

دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٦٦: إذا قطع يدي غيره ورجليه واذنيه لم يكن له أن يأخذ دياتها كلها في الحال، بل يأخذ دية النفس في الحال وينتظر حتى تندمل، فان اندملت كان له دياتها كلها كاملة، وان سرت الى النفس كان له دية واحدة. وأما القصاص فله أن يقتص في الحال على ما مضى. ووافقنا أصحاب الشافعي في القصاص[٥].

---

(١) اللباب ٣: ٤٨ و ٥١ و ٥٢، وبدائع الصنائع ٧: ٣٠٧ و ٣١٧.

(٢) الهداية ٨: ٣١٨، وبدائع الصنائع ٧: ٣٠٧.

(٣) الام ٦: ٥٧، وحلية العلماء ٧: ٤٩٣، والمجموع ١٨: ٤٥٥.

(٤) بدائع الصنائع ٧: ٣١١، وحلية العلماء ٧: ٤٩٤.

(٥) المجموع ١٨: ٤٥٥، ورحمة الامة ٢: ١٠٥، وبدائع الصنائع ٧: ٣١٠ و ٣١١.

واختلفوا في الدية على قولين :

أحدهما : أن له أن يأخذ دياتها كلّها في الحال وان بلغت ديات النفس[١] .

وقال أبو اسحاق : ليس له أن يأخذ أكثر من دية النفس في الحال[٢] .

والقول الثاني : ليس له أن يأخذ شيئاً من دياتها في الحال قبل الاندمال، لان الدية إنما تستقر حال الاندمال[٣] .

دليلنا : ان ما قلناه مجمع على استحقاقه له، لأنه لا يخلو أن يندمل أو يسري الى النفس . فان اندملت كان له ما أخذ وزيادة يطلب بها، وان سرت الى النفس فله دية النفس التي أخذها .

مسألة ٦٧ : شعر الرأس، واللحية، والحاجبين، وأهداب العينين متى أُعدم إنبات شيء منها ففيها الدية .

ففي شعر الرأس واللحية دية كاملة، وفي شعر الحاجبين خمسمائة، وفي أهداب العينين الدية، وما عدا هذه الأربعة فيها الحكومة في جميع الجسد . وبه قال علي عليه السلام[٤] .

وروي أن أبا بكر قضى في شعر الرأس بعشر من الابل[٥] .

وقضى زيد فيه بثلث الدية[٦] .

---

(١) المجموع ١٨ : ٤٥٥، وحلية العلماء ٧ : ٤٩٥ .

(٢) حلية العلماء ٧ : ٤٩٧، والمجموع ١٨ : ٤٥٥ .

(٣) المجموع ١٨ : ٤٥٥، وحلية العلماء ٧ : ٤٩٤ .

(٤) انظر التهذيب ١٠ : ٢٥٠ حديث ٩٩٠، والمبسوط للسرخسي ٢٦ : ٧١، والمغني لابن قدامة ٩ : ٦١٣، والبحر الزخار ٦ : ٢٨١ .

(٥) السنن الكبرى ٨ : ٩٨ .

(٦) المصدر السابق .

وروي عن زيد في العين القائمة ثلث الدية[١].

وقال أبو حنيفة في الأربعة الدية، ولم يفصّل. وفي الباقي حكومة[٢].

وقال الشافعي: ليس في شيء من الشعر دية، وفي جميعه حكومة[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤].

وأيضاً: روي أن رجلاً أفرغ قِدراً على رأس رجلٍ فتمعط[٥] شعره، فاتى علياً عليه السلام فقال له: اصبر سنة فصبر سنة فلم ينبت فقضى عليه بالدية[٦]، ولا مخالف له في الصحابة.

مسألة ٦٨: إذا جرح غيره، ثم أن المجروح قطع من موضع الجرح لحماً، فان كان ميتاً فلا بأس والقود على الجاني بلا خلاف، وان كان لحماً حياً ثم سرى الى نفسه كان على الجاني القود وعلى أولياء المقتول أن يردوا نصف الدية على أولياء الجاني. وكذلك لو شارك السبع في قتل غيره، أو جرحه غيره فجرح هو نفسه فمات.

واختلف أصحاب الشافعي على طريقين فيمن قطع لحماً حياً.

---

(١) الموطأ ٢: ٨٥٧، والام ٨: ٣١٦، والسنن الكبرى ٨: ٩٨، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٣٧، وبداية المجتهد ٢: ٤١٥ وفي الجميع مائة دينار.

(٢) النتف ٢: ٦٧٢، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٣٠٩، وشرح فتح القدير ٨: ٣٠٩، وبدائع الصنائع ٧: ٣١١ - ٣١٢، والمبسوط ٢٦: ٧١، والفتاوى الهندية ٦: ٢٤، وحاشية رد المحتار ٦: ٥٧٧، وبداية المجتهد ٢: ٤١٣، والمحلّى ١٠: ٤٣٣، والوجيز ٢: ١٤٣، والمجموع ١٩: ١٢٨، والبحر الزخار ٦: ٢٨١ و ٢٨٢.

(٣) الام ٦: ٥١ و ١٢٣، ومختصر المزني: ٢٤٦، والمجموع ١٩: ١٢٤ و ١٢٨، والوجيز ٢: ١٤٣، وكفاية الأخيار ٢: ١٠٤، والسنن الكبرى ٨: ٩٩، والمبسوط ٢٦: ٧١، والنتف ٢: ٦٧٤، وحاشية رد المحتار ٦: ٥٧٧، والهداية ٨: ٣٠٩، والمحلّي ١٠: ٤٣٣، وبداية المجتهد ٢: ٤١٣، والشرح الكبير ٩: ٦١٣، والبحر الزخار ٦: ٢٨١ و ٢٨٢.

(٤) الكافي ٧: ٣١٦ حديث ٢٣ و ٢٤، والتهذيب ١٠: ٢٥٠ حديث ٩٩٠ - ٩٩٢.

(٥) امعط شعره وتمعّط، إذا تناثر. انظر النهاية ٤: ٣٤٣ مادة (معط).

(٦) من لا يحضره الفقيه ٤: ١١٢ حديث ٣٨٠، والتهذيب ١٠: ٢٦٢ حديث ١٠٣٥.

أحدهما : القود، وعلى شريك السبع والجارح نفسه بعد جراحة غيره على قولين :

أحدهما : يجب عليه القود.

والآخر: لا قود عليه، ويلزمه نصف الدية[١] .

ومن أصحابه من قال : لا قود على الجاني قولاً واحداً، وعليه نصف الدية، ولم يختلفوا في شريك السبع والجارح نفسه بعد جراحة غيره أنها على قولين[٢] .

دليلنا : عموم الأخبار التي وردت في أنه إذا اشترك جماعة في قتل واحد كان على جميعهم القود، وعلى كل واحد منهم[٣] بالشرط الذي قدمناه، ولم يفصّلوا بين أن يكون الجماعة غير المجني عليه، أو هو من جملتهم، أو يكون السبع من جملتهم، فيجب أن يكون على الجاني في هذه المسائل القود.

مسألة ٦٩ : إذا قطع الانملة العليا من إصبع رجل، ثم قطع المجني عليه الانملة التي تحتها، ثم سرى الى نفسه فان كان لحماً ميتاً فعلى القاطع الفداء بلا خلاف، وان كان القطع في لحم حيّ فعلى ما مضى من الخلاف، وكذلك إن قطع اصبع رجل، فأصابه فيها الاكلة، فقطع الكف كلّه خوفاً على الجملة، وسرى الى نفسه فمات، فهذا القطع خوف الاكلة لا يكون إلّا في لحم حي، والخلاف فيه مثل المسألتين الاولين.

وعند أبي حنيفة : القاتل هو الثاني في المسائل الثلاث[٤]، وقد مضى أصل هذه المسألة، وهو إذا قطع رجل يد غيره من الكوع، وآخر ذراعه من المرفق

---

(١) و(٢) الام ٦ : ٥٩.

(٣) الكافي ٧ : ٢٨٣، ومن لا يحضره الفقيه ٤ : ٨٥ حديث ٢٧٤ - ٢٧٦، والتهذيب ١٠ : ٢١٧، والاستبصار ٤ : ٢١٨.

(٤) بدائع الصنائع ٧ : ٣٠٢ و٣٠٤، والفتاوى الهندية ٦ : ١٥، والمغني لابن قدامة ٩ : ٣٧٠، والشرح الكبير ٩ : ٣٣٨.

فسرى الى نفسه، فعندنا وعند الشافعي هما واحد[١].

وعند أبي حنيفة: القاتل الثاني[٢]، لانه أزال موضع الجناية من الأول، وقطع سرايته، وقد مضى الكلام عليه.

مسألة ٧٠: في الاصبع الزائدة إذا قُطعت ثلث دية الاصبع الصحيحة الاصلية، سواء قطعت مع الاصبع الصحيحة الاصلية أو قطعت منفردة.

وقال الشافعي: ليس فيها شيء مقدّر، بل فيها حكومة[٣]، فان أحدثت شيئاً عند الاندمال لزمه ما بين كونه عبداً لاشين فيه، وبين كونه عبداً به شين. فينظر كم ذلك من القيمة فيلزمه بمقدار ذلك من دية الحر، وان لم يحدث شيئاً بل أحدث جمالاً حال الاندمال فيها وجهان:

قال أبو العباس: لا شيء فيها[٤].

وقال أبو اسحاق: فيها الحكومة[٥].

وكيف يقوم؟ على وجهين:

أحدهما: يقوم والدم جار.

والثاني: يقوم إذا قرب من الاندمال. حكاه الساجي عنه.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٦].

---

(١) الام ٦: ٢٣ و ٢٤، ومختصر المزني: ٢٤١، والوجيز ٢: ١٢٤، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٧٠، والشرح الكبير ٩: ٣٣٨.

(٢) بدائع الصنائع ٧: ٣٠٢ و ٣٠٤، والفتاوى الهندية ٦: ١٥، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٧٠، والشرح الكبير ٩: ٣٣٨.

(٣) الام ٦: ٥٣ و ٥٥، ومختصر المزني: ٢٤٢، والمجموع ١٩: ١٠٩، و ١١٠، وكفاية الأخيار ٢: ١٠٦، والوجيز ٢: ١٤٣، ورحمة الامة ٢: ١١٠، والميزان الكبرى ٢: ١٤٥، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٣٣، والشرح الكبير ٩: ٥٨٩، وحاشية إعانة الطالبين ٤: ١٢٧.

(٤) و (٥) المجموع ١٩: ١٣٤.

(٦) الكافي ٧:٣٣٨ حديث ١١، والفقيه ٤:١٠٣ حديث ٣٤٩، والتهذيب ١٠:٢٥٦ حديث ١٠١١.

مسألة ٧١: اليد الشلّاء والاصبع الشلّاء فيها ثلث دية اليد الصحيحة، وثلث الاصبع الصحيحة.

وقال الشافعي: فيها حكومة، ولا تقدير فيها[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢].

مسألة ٧٢: إذا قطع أُذن غيره قطعت اذنه، فان أخذ الجاني اذنه فالصقها فالتصقت، كان للمجني عليه أن يطالب بقطعها وابانتها.

وقال الشافعي: ليس له ذلك، ولكن واجب على الحاكم أن يجبره على قطعها لأنه حامل نجاسة، لأنها بالبينونة صارت ميتة فلا تصحّ صلاته ما دامت هي معه[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤].

مسألة ٧٣: يُقطع ذَكَرِ الفحل بذكر الفحل الخصي الذي سلّت بيضتاه وبقي ذكره. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي[٥].

وقال مالك: لا قود عليه فيه، لأنه لا منفعة فيه[٦].

---

(١) الام ٦: ٦٧، وكفاية الأخيار ٢: ١٠٤، ومختصر المزني: ٢٤٢ و٢٦٦، والمجموع ١٩: ١١٠، ورحمة الامّة ٢: ١١٠، والميزان الكبرى ٢٥: ١٤٥، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٣٧.

(٢) الكافي ٧: ٣٠٦ حديث ١٤، والتهذيب ١٠: ١٩٦ حديث ٧٧٧، والمحلّى ١٠: ٤٤١.

(٣) مختصر المزني: ٢٤٢، والمجموع ١٨: ٤١١، والوجيز ٢: ١٣٢، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٩٩.

(٤) المقنع: ١٨٤، والتهذيب ١٠: ٢٧٩ حديث ١٠٩٣.

(٥) الام ٦: ٥٥، ومختصر المزني: ٢٤٢ و٢٤٣، والوجيز ٢: ١٣٢، والمجموع ١٨: ٤٢٨، والمغني لابن قدامة ٩: ٤٢٦، والشرح الكبير ٩: ٤٥٢، والسراج الوهاج: ٤٨٨، والمحلّى ١٠: ٤٥٠، والبحر الزخار ٦: ٢٣٣.

(٦) أسهل المدارك ٣: ١٣٧، وبداية المجتهد ٢: ٤١٤، والام ٨: ٣١٥، والمجموع ١٨: ٤٢٨، والمغني لابن قدامة ٩: ٤٢٦، والشرح الكبير ٩: ٤٥٢، والبحر الزخّار ٦: ٢٣٣، ورحمة الامة ٢: ١١٠، والميزان الكبرى ٢: ١٤٥، والمحلّى ١٠: ٤٥٠.

دليلنا: قوله تعالى: «والجروح قصاص»[١]. وقوله: «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم»[٢] وقال: «وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به»[٣] وعموم الأخبار[٤] يقتضي ذلك.

مسألة ٧٤: في ذَكَرِ العنّين ثلث دية الذَكَرِ الصحيح.

وقال جميع الفقهاء: فيه حكومة[٥].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٦].

مسألة ٧٥: في الخصيتين الدية بلا خلاف.

وفي كل واحدة منهما نصف الدية عند الفقهاء[٧].

وروى أصحابنا: أن في اليُسرى منهما ثلثي الدية، لأن الولد قالوا يكون منها[٨].

دليلنا: أخبار أصحابنا وقد ذكرناها في الكتاب الكبير[٩].

مسألة ٧٦: إذا قطع طرف غيره، ثم اختلفا، فقال الجاني: كان الطرف

---

(١) المائدة: ٤٥.

(٢) البقرة: ١٩٤.

(٣) النحل: ١٢٦.

(٤) الكافي ٧: ٣٢٠ حديث ٥، والتهذيب ١٠: ٢٧٥ حديث ١٠٧٥.

(٥) المغني لابن قدامة ٩: ٦٢٩، والشرح الكبير ٩: ٥٩٠، ونيل الأوطار ٧: ٢١٥.

(٦) الكافي ٧: ٣١٨ حديث ٧، والتهذيب ١٠: ٢٧٠ حديث ١٦٣.

(٧) الام ٦: ٧٤، وكفاية الأخيار ٢: ١٠٦، والمدونة الكبرى ٦: ٣١٥، وبداية المجتهد ٢: ٤١٣، وأسهل المدارك ٣: ١٣٧، والمجموع ١٨: ٤٢٩ وج١٩: ١١٤، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٣٠، والشرح الكبير ٩: ٥٨١، والهداية ٨: ٣١٠، واللباب ٣: ٤٧، والنتف ٢: ٦٧٥، وحاشية ردّ المحتار ٦: ٥٧٨، وسبل السلام ٣: ١٢٠٩.

(٨) من لا يحضره الفقيه ٤: ١١٣ حديث ٣٨٦، وروي ذلك أيضاً في بداية المجتهد ٢: ٤١٤، والمحلّى ١٠: ٤٥٠، وسبل السلام ٣: ١٢٠٩، عن سعيد بن المسيب، وكذلك في البحر الزخّار ٦: ٢٨٣.

(٩) الكافي ٧: ٣٤٢ ذيل الحديث ١١، والتهذيب ١٠: ٣٠٧.

فاسداً، فلا قود ولا دية كاملة فيه. وقال المجني عليه: كان صحيحاً، ففيه القود أو الدية كاملة. فان كان الطرف ظاهراً ـ مثل اليدين والرجلين والعينين والأنف وما أشبهها ـ فالقول قول الجاني مع يمينه، أو يقيم المجنى عليه البيّنة وإن كان الطرف باطناً فالقول قول المجني عليه. وبه قال الشافعي نصاً[1].

واختلف أصحابه، فنهم من قال: المسألة على قولين فيهما:

أحدهما: القول قول الجاني فيهما.

والثاني: القول قول المجني عليه فيهما، إلّا أن الصحيح في الظاهر أن القول قول الجاني، وفي الباطن القول قول المجني عليه[2].

ومنهم من قال: على ظاهرها مثل ما قلناه[3].

وقال أبو حنيفة: القول قول الجاني، وهو قوي[4].

دليلنا: قوله عليه السلام: البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه[5]. والأعضاء الظاهرة لا يتعذر على المجني عليه اقامة البينة عليها، فلأجل ذلك لزمته البيّنة. وليس كذلك الباطنة، لانه يتعذر عليه اقامة البينة عليها، فلأجل ذلك كان القول قوله.

ونصرة قول أبي حنيفة قوله عليه السلام: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه. والمجني عليه هو المدعي، فلأجل ذلك لزمته البينة أو يمين الجاني المدعى عليه، ولان الأصل براءة الذمة في الجاني، وشغلها يحتاج الى دليل.

---

(١) المجموع ١٩ : ١٧٣.

(٢) المجموع ١٩ : ١٧٣، والبحر الزخّار ٦ : ٢٩٤.

(٣) المجموع ١٩ : ١٧٣، والبحر الزخّار ٦ : ٢٩٤.

(٤) المجموع ١٩ : ١٧٣، والبحر الزخّار ٦ : ٢٩٤.

(٥) صحيح البخاري ٣ : ١٨٧، وسنن الدارقطني ٤ : ١٥٧ حديث ٨ و ص٢١٨ حديث ٥٣، والسنن الكبرى ١٠ : ٢٥٢، والكافي ٧ : ٤١٥ حديث ٢، ومن لا يحضره الفقيه ٣ : ٢٠ حديث ٥٢، والتهذيب ٦ : ٢٢٩ حديث ٥٥٣.

واحتج الشافعي بما رواه ابن عباس عنه عليه السلام أنه قال: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه إلّا في القسامة. فجعلها في القسامة على المدعي، وإنما كان كذلك لان ولي الدم لا يمكنه إقامة البينة على القاتل في العادة، لان القاتل يطلب خلوات المقتول.

مسألة ٧٧: إذا قلع سن مثغر[١]، كان له قلع سنه، فاذا قلعه ثم عاد سن الجاني. كان للمجني عليه أن يقلعه ثانياً أبداً.

وللشافعي فيه ثلاثة أوجه.

أحدها: مثل ما قلناه[٢].

والثاني: لا شيء له[٣].

والثالث: ليس له قلعها، وله الدية[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٥].

مسألة ٧٨: إذا قلع سن مثغر، وأخذ ديتها، ثم نبتت السن، لم يجب عليه رد الدية.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه.

---

(١) الاثغار: سقوط سنّ الصبيّ ونباتها بعد السقوط. انظر النهاية ١: ٢١٣ (مادة ثغر).

(٢) الام ٦: ٥٥، والمجموع ١٨: ٤١٦، وحلية العلماء ٧: ٤٧٧، والسراج الوهاج: ٤٩٨.

(٣) حلية العلماء ٧: ٤٧٧، والمجموع ١٨: ٤١٦، والوجيز ٢: ١٤٤، والمغني لابن قدامة ٩: ٤٣٥، والشرح الكبير ٩: ٤٣٦.

(٤) الوجيز ٢: ١٤٤، والمجموع ١٨: ٤١٦، والمغني لابن قدامة ٩: ٤٣٥ و٤٣٦، والشرح الكبير ٩: ٤٣٦.

(٥) قال الشيخ ابن ادريس في سرائره ٣: ٣٨٧ وبعد نقل هذه المسألة، ثم استدل شيخنا ... فقال: «دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم» يا سبحان الله من أجمع معه على ذلك ؟! وأي أخبار لهم فيه ؟!.
أقول: لعلّ الشيخ المصنف قدس سرّه اعتمد على أخبار لم تصل إلينا والله العالم.

والثاني: يجب عليه ردّها[١].

دليلنا: أن إيجاب الردّ يحتاج الى دليل، ولا دلالة.

مسألة ٧٩: السن الزائدة فيها ثلث ديّة السن الأصلي.

وقال جميع الفقهاء: فيها الحكومة وليس فيها شيء مقدّر، ولا تبلغ الحكومة سنّ الأصلي[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣].

مسألة ٨٠: إذا وجب لانسان قصاص في نفس أو طرف، فلا ينبغي أن يقتص بنفسه. فان ذلك للامام أو من يأمره به الامام بلا خلاف. وإن بادر واستوفاه بنفسه وقع موقعه ولا شيء عليه.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: المنصوص عليه، أن عليه التعزير.

والثاني: لا شيء عليه[٤].

دليلنا: أن الاصل براءة الذمة، ومن أوجب عليه التعزير فعليه الدلالة.

مسألة ٨١: أُجرة من يقيم الحدود ويقتصّ للناس من بيت المال.

وقال الشافعي: ذلك من خمس الخمس الذي كان للنبي عليه السلام، فان كان هناك ما هو أهم منه مثل تقوية المقاتلة وسد الثغور كان على المقتص

---

(١) مختصر المزني: ٢٤٥، والمجموع ١٩: ١٠٢، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٩٩، والمغني لابن قدامة ٩: ٦١٦، والشرح الكبير ٩: ٥٦٩ و ٥٧٠.

(٢) الام ٦: ٥٥ و ٥٦، ومختصر المزني: ٢٤٣، وكفاية الأخيار ٢: ١٠٦، والسراج الوهاج: ٤٩٨، وحاشية إعانة الطالبين ٤: ١٢٧، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٩٩، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٦٢٦، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٣٩، والشرح الكبير ٩: ٥٨٩.

(٣) من لا يحضره الفقيه ٤: ١٠٣ ذيل الحديث ٨.

(٤) حلية العلماء ٧: ٤٩٢، والوجيز ٢: ١٣٥، والسراج الوهاج: ٤٩١، والمجموع ١٨: ٤٤٨ و ٤٥١، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٩٤، والشرح الكبير ٩: ٣٩٨.

منه الاجرة[١].

وقال أبو حنيفة: على المقتصّ المستوفي دون المستوفى منه[٢].

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم[٣]. ولأن الأصل براءة الذمة، وعلى من شغلها الدلالة.

مسألة ٨٢: إذا قطع يد عبدٍ، ففيه نصف قيمتهِ يستوفيها منه سيده، ويمسك العبد. وبه قال الشافعي[٤].

وقال أبو حنيفة: على الجاني نصف قيمته، ويكون السيد بالخيار بين أن يمسكه ويستوفي نصف قيمته، وبين أن يسلم العبد الى الجاني ويطالبه بكمال قيمته[٥].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٦].

وأيضاً: وجوب نصف القيمة على الجاني مجمع عليه، والتخيير اليه في تسليم العبد والمطالبة بكمال القيمة يحتاج الى دليل.

مسألة ٨٣: إن قطع يدي عبدٍ، كان عليه كمال قيمته، ويتسلم العبد.

وقال الشافعي: عليه كمال القيمة، ولسيده إمساك عبده والمطالبة بالقيمة[٧].

وقال أبو حنيفة: السيد بالخيار بين أن يمسك عبده ولا شيء له، وبين أن

---

(١) الام ٦: ٦٠، والمجموع ١٨: ٤٥٢، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٥.

(٢) المغني لابن قدامة ٦: ٤٥، والمجموع ١٨: ٤٥٢.

(٣) لم أقف على هذه الأخبار في مصادرنا الحديثيّة المتوفرة. نعم انها من المصالح العظيمة المعد لها بيت المال.

(٤) المغني لابن قدامة ٩: ٦٦٨.

(٥) الهداية ٨: ٣٧٠، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٦٨.

(٦) الكافي ٧: ٣٠٦ حديث ١٥، والتهذيب ١٠: ١٩٦ حديث ٧٧٨.

(٧) الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٣٧٤.

يسلم العبد ويأخذ كمال قيمته. وليس له امساك عبده والمطالبة من جنايته[1].

وقال أبو يوسف، ومحمد: السيد بالخيار بين أن يسلّم العبد ويطالب بكل قيمته، وبين أن يمسكه ويطالب بما نقص لا بكل قيمته[2].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[3]. وأيضاً: فاذا وجب عليه كمال قيمته لا يجوز أن يمسك عنده العبد، لأنه لم يبق لسيده حقّ لم يستوفه، ويكون قد حصل للسيد الجمع بين البدل والمبدل، وذلك لا يجوز.

مسألة ٨٤: إذا قطع إصبع غيره، فقال المجني عليه: قد عفوت عن عقلها وقودها، ثم اندملت صحّ العفو عن العقل والقود معاً. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي[4].

وقال المزني: لا يصّح العفو عن دية الاصبع، لأنه عفو عمّا لم يجب، بدليل أن المجني عليه لو أراد المطالبة بدية الاصبع لم يكن له، ولانه عفا عن مجهول لأنه لا يدري هل يندمل فيستقر دية اصبع، أو يسري الى النفس فيختلف ذلك[5].

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضاً: فانه حقّ له، يجوز له اسقاطه كالقصاص فيها.

وقوله: أنه لم يجب باطل فان الحق واجب بالجناية، وانما يتأخر الاستقرار الى حين الاندمال.

وقوله: لا يملك المطالبة لا يدل على أنه غير ثابت، كما أن المال المؤجل ثابت الاستحقاق وان لم يملك بالمطالبة في الحال.

---

(١) و (٢) الهداية ٨: ٣٧٤، والفتاوى الهندية ٦: ٧٥.

(٣) الكافي ٧: ٣٠٥ حديث ١٢ وص ٣٠٧ حديث ٢١، والتهذيب ١٠: ١٩٤ حديث ٧٦٥.

(٤) الام ٦: ١٥، والمجموع ١٨: ٤٨٣، وحلية العلماء ٧: ٥٠٩، والمبسوط ٢٦: ١٥٤.

(٥) المجموع ١٨: ٤٨٣، وحلية العلماء ٧: ٥٠٩.

والدليل على أنه واجب بالقطع: أنه لو كان له عبد، فقطعت يده فباعه والدم جار، فاندمل عند المشتري، كان بدل تلك الجناية للبايع، فلولا أنها وجبت حين القطع وقبل البيع لم يكن للبايع فيه حقّ.

مسألة ٨٥: إذا قطع اصبع غيره، فعفا عنها المجني عليه، ثم سرى الى نفسه، كان لولي المقتول القود، ويجب عليه أن يردّ على الجاني دية الاصبع التي عفى عنها المجني عليه. وإن أخذ الدية أخذ دية النفس إلّا دية الاصبع.

وقال الشافعي: اذا عفا عن الاصبع سقط القصاص في النفس، لأن القصاص لا يتبعض[1].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[2]. وأيضاً: قوله تعالى: «فقد جعلنا لوليه سلطاناً»[3] وأيضاً: قوله: «النفس بالنفس»[4] فمن ادعى أن العفو عن الاصبع قد أسقط القصاص فعليه الدلالة.

مسألة ٨٦: إذا قطع إصبع غيره، صحّ من المجني عليه أن يعفو عنها وعمّا يحدث منها من الدية. فاذا فعل ذلك ثم سرى الى النفس كان عفوه ماضياً من الثلث؛ لأنه بمنزلة الوصية. فان لم يخرج من الثلث كان له مقدار ما يخرج منه.

وقال الشافعي: لا يخلو أن يقول ذلك بلفظ الوصية أو بلفظ العفو أو الابراء، فان قال بلفظ الوصية، فهل تصحّ الوصية للقاتل؟ فيه قولان:

أحدهما: تصحّ.

والآخر: لا تصح.

---

(١) مختصر المزني: ٢٤٣، والمجموع ١٨: ٤٧٧ و ٤٨٠.

(٢) لم أعثر على صريح هذه الأخبار في المصادر المتوفرة.

(٣) الاسراء: ٣٣.

(٤) الاسراء: ٤٥.

فاذا قال لا تصحّ، كانت الدية كلها للورثة. واذا قال تصحّ كانت الدية له ان خرجت من الثلث، وإلّا له مقدار ما يخرج منه. وإن قال بلفظ العفو والابراء فهل العفو والابراء من المريض وصية أم لا ؟ على قولين : فاذا قال وصية فهو كالوصية، وقد مضى.

والثاني : اسقاط وليس بوصية، فعلى هذا صحّ الابراء عمّا وجب له وهو دية الاصبع، ولم يصحّ فيما عداه، لأنه ابراء عمّا لم يجب، وذلك لا يصح[1].

دليلنا : قوله تعالى : والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له »[2] وذلك عام. وأيضاً : الأصل جوازه، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ٨٧ : ميراث من لا وارث له لبيت المال، يختص به الامام، وهو يعقل عنه، سواء كان مسلماً أو ذمياً.

وقال الشافعي : إن كان مسلماً فالمسلمون يعقلون عنه، وهم يرثونه، فميراثه لبيت المال. وان كان ذمياً لا يعقلون عنه، ويكون الدية في رقبته إذا وجبت عليه، وقال : يُنقل الى بيت المال إذا لم يكن له وارث على سبيل الفيء[3].

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[4]، وقد مضت هذه في كتاب قسمة الغنائم.

مسألة ٨٨ : كل جرح لو اندمل وجب فيه القصاص، فاذا سرى الى

---

(١) الام ٦ : ١٠ و ١٥، ومختصر المزني : ٢٤٣، والمجموع ١٨ : ٤٨٣ و ٤٨٤، والوجيز ٢ : ١٣٩، والسراج الوهاج : ٤٩٣ و ٤٩٤، وحلية العلماء ٧ : ٥٠٩.

(٢) المائدة : ٤٥.

(٣) مختصر المزني : ٢٤٩، والمجموع ١٩ : ١٥٣، والسراج الوهاج : ٥٠٨، والمغني لابن قدامة ٩ : ٥٢٥، والشرح الكبير ٩ : ٦٥٠.

(٤) انظر الكافي ٧ : ١٦٨، والفقيه ٢ : ٢٣، والتهذيب ٤ : ١٣٤ و ٩ : ٣٨٦ و ١٠ : ١٧٢، والاستبصار ٤ : ١٩٥.

النفس كفى فيه القصاص في النفس ودخل ذلك فيه. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه[١].

وقال الشافعي: يجب القصاص فيها ثم في النفس، نحو أن يقطع يده أو رجله، أو يقلع عينه أو أوضحه فسرى الى النفس وجب أن يستقاد منه في الجرح ثم في النفس[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣]، وقد بينا فيما مضى أن قصاص الطرف يدخل في النفس.

مسألة ٨٩: إذا قطع يد رجل ثم قتله، كان لولي الدم أن يقطع يده ثم يقتله. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي[٤].

وقال أبو يوسف، ومحمد: ليس له القصاص في الطرف، كما لو سرى الى النفس[٥].

دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٩٠: إذا قطع يده ثم قتله، فولي الدم بالخيار بين أن يقتل ولا يقطع، وبين أن يقطع ويقتل، وبين أن يقطع ويعفو عن القتل. فاذا فعل هذا لم يجب عليه دية اليد التي قطعها. وبه قال الشافعي، وأبو يوسف، ومحمد[٦].

---

(١) بدائع الصنائع ٧: ٢٤٥ و٣٠٤، والبحر الزخّار ٦: ٢٢١، والام ٦: ١٢، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٨٩، والشرح الكبير ٩: ٤٠٣.

(٢) مختصر المزني: ٢٤١، والوجيز ٢: ١٣٩، وبدائع الصنائع ٧: ٢٤٥ و٣٠٤، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٨٩، والشرح الكبير ٩: ٤٠٤، والبحر الزخار ٦: ٢٢١.

(٣) لم أقف على هذا التفصيل في الأخبار المتوفرة في مصادرنا الحديثية.

(٤) بدائع الصنائع ٧: ٣٠٣، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٢٨٣، وشرح فتح القدير ٨: ٢٨٣.

(٥) بدائع الصنائع ٧: ٣٠٣، والهداية ٨: ٢٨٢ و٢٨٣.

(٦) الام ٦: ٧٠.

وقال أبو حنيفة: إذا عفا بعد قطع اليد، فعليه دية اليد التي قطعها[١].

دليلنا: أنه استوفى حقّه، ومن استوفى حقّه لا يرجع عليه باسقاط حقّ آخر له. ولان الأصل براءة الذمة، وإيجاب الدية يحتاج الى دليل.

مسألة ٩١: إذا حلق لحية غيره فنبتت، كان عليه ثلث الدية.

وعند الفقهاء: لا شيء عليه[٢].

وان لم تنبت، فقد ذكرنا الخلاف فيه.

دليلنا: إجماع الفرقة.

مسألة ٩٢: في الشفتين الدية كاملة بلا خلاف. وفي الشفة السفلى منهما ستمائة دينار، لانها تمسك الطعام والشراب، وفي العليا أربعمائة دينار.

وقال جميع الفقهاء: إنهما سواء[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة.

مسألة ٩٣: في ابهام اليد أو الرجل ثلث دية الاصابع من اليد أو الرجل في أظهر الروايات[٤].

وقال جميع الفقهاء: الاصابع كلّها سواء، في كلّ واحدة عشر من الابل[٥].

---

(١) الهداية ٨: ٣٨٤، وشرح العناية على الهداية ٨: ٣٨٤.

(٢) المغني لابن قدامة ٩: ٥٩٨ و ٥٩٩، ورحمة الامة ٢: ١١٢، والميزان الكبرى ٢: ١٤٥، وأسهل المدارك ٣: ١٣٤، والوجيز ٢: ١٤٣.

(٣) الام ٦: ١٢٤، وكفاية الأخيار ٢: ١٠٥، وحلية العلماء ٧: ٥٦٥، والمجموع ١٩: ٨٨، والوجيز ٢: ١٤٣، والمدونة الكبرى ٦: ٣١٥، وبدائع الصنائع ٧: ٣١٤، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٩٩، واللباب ٣: ٤٧، والهداية ٨: ٣١٠، وسبل السلام ٣: ١٢٠٩، والبحر الزخّار ٦: ٢٧٨.

(٤) الكافي ٧: ٣٤٠، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ٦٠ قطعة من حديث ١٩٤، والتهذيب ١٠: ٣٠٢.

(٥) الام ٦: ٧٥، ومختصر المزني: ٢٤٥، والمجموع ١٩: ١٠٦، والوجيز ٢: ١٤٥، والمحلّى ١٠: ٤٣٥، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٣٢، وبداية المجتهد ٢: ٤١٥، وأسهل المدارك ٣: ١٣٥، والهداية ٨:

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم [١].

مسألة ٩٤: في البيضتين الدية كاملة بلا خلاف، وفي اليسرى ثلثا الدية -على ما روي في بعض الروايات[٢]- لأن منها يخلق الولد.

وفي الرواية الاخرى أنَّ الدية فيهما سواء[٣]. وبه قال جميع الفقهاء[٤].

دليلنا: الأخبار التي رويناها [٥].

مسألة ٩٥: في العين العوراء إذا كانت خلقة، أو ذهبت بآفة من قبل الله الدية كاملة.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك [٦].

دليلنا: إجماع الفرقة.

مسألة ٩٦: في العين القائمة إذا خسفت ثلث ديتها صحيحة. وبه قال زيد بن ثابت [٧].

٣١٠، واللباب ٣ : ٤٨، وعمدة القاري ٢٤ : ٥٤، وفتح الباري ١٢ : ٢٢٥، وبدائع الصنائع ٧ : ٣١٤.

(١) الكافي ٧ : ٣٤٠، والفقيه ٤ : ٦٠ حديث ١٩٤، والتهذيب ١٠ : ٣٠٢.

(٢) من لا يحضره الفقيه ٤ : ١١٣ حديث ٣٨٦، والمحلّى ١٠ : ٤٥٠، وبداية المجتهد ٢ : ٤١٤، والبحر الزخار ٦ : ٢٨٣.

(٣) انظر السنن الكبرى ٨ : ٩٧، والمحلّى ١٠ : ٤٥٠، ومن لا يحضره الفقيه ٤ : ٦٥ قطعة من حديث ١٩٤.

(٤) الام ٦ : ٧٤، والمجموع ١٩ : ١١٤، وكفاية الأخيار ٢ : ١٠٦، والمدونة الكبرى ٦ : ٣١٥، وبداية المجتهد ٢ : ٤١٣، وأسهل المدارك ٣ : ١٣٧، والمغني لابن قدامة ٩ : ٦٣٠، والشرح الكبير ٩ : ٥٨١، والهداية ٨ : ٣١٠، واللباب ٣ : ٤٧، والنتف ٢ : ٦٧٥، وحاشية ردّ المحتار ٦ : ٥٧٨.

(٥) التي تقدمت الاشارة اليها في الهامش الأول من هذه المسألة فلاحظ.

(٦) المحلّى ١٠ : ٤١٩، والمغني لابن قدامة ٩ : ٥٩٠، والشرح الكبير ٩ : ٦١٦، والمجموع ١٩ : ٧٧، ورحمة الامة ٢ : ١١٢، والميزان الكبرى ٢ : ١٤٥، وبداية المجتهد ٢ : ٤١٤، والبحر الزخّار ٦ : ٢٧٧.

(٧) الموطأ ٢ : ٨٥٧، والام ٨ : ٣١٦، والمدونة الكبرى ٦ : ٣٢١، والسنن الكبرى ٨ : ٩٧، والمحلّى ←

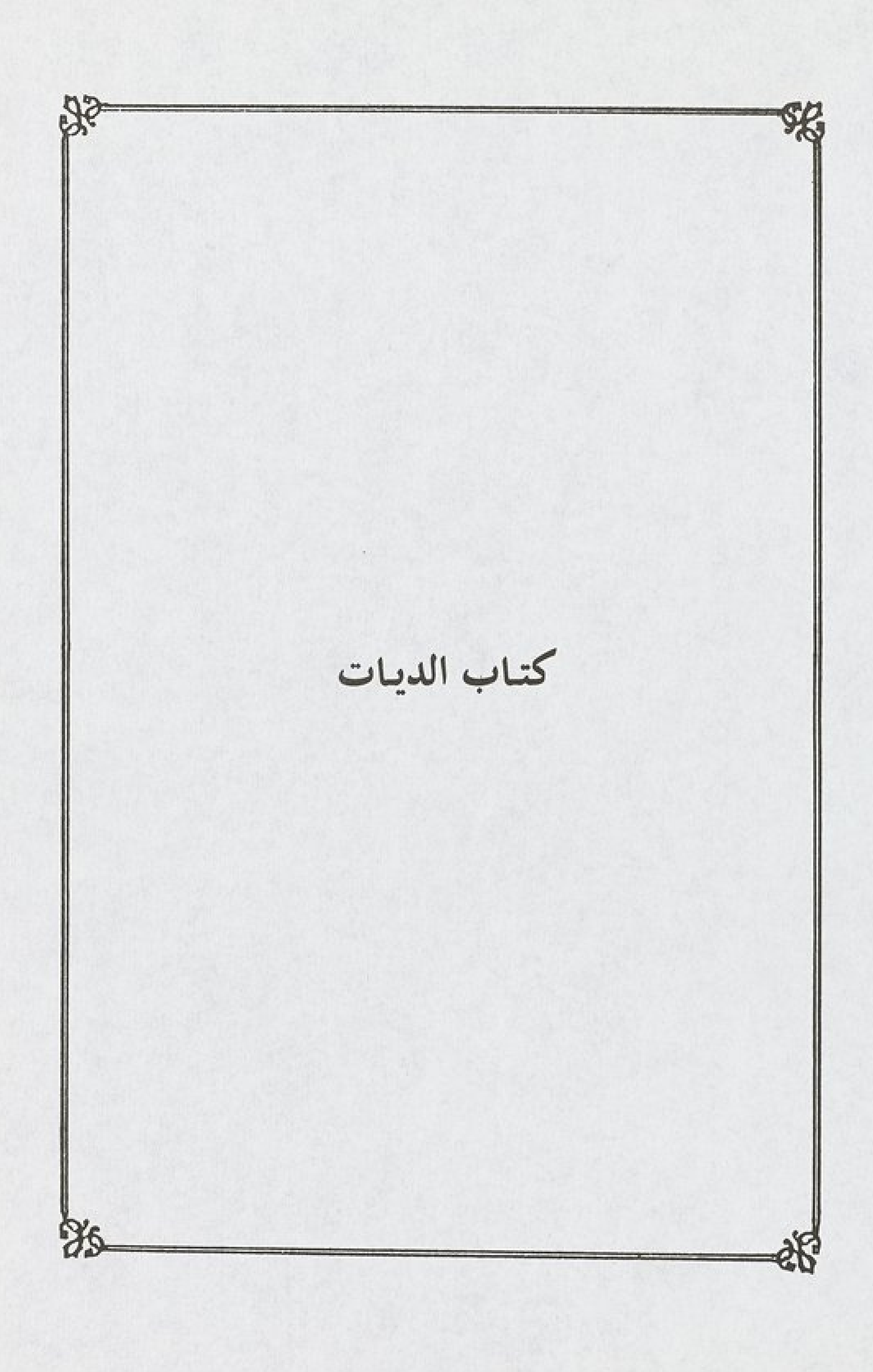
وقال جميع الفقهاء: فيها الحكومة[1].

دليلنا: إجماع الفرقة.

١٠: ٤٢١، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٩٤، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٣٧، وبداية المجتهد ٢: ٤١٥؛ وفي جميع المصادر المتقدمة مائة دينار.

(١) الام ٨: ٣١٥، والمجموع ١٩: ٧٩، ورحمة الامة ٢: ١١٠، والميزان الكبرى ٢: ١٤٥، والموطأ ٢: ٨٥٨، والمدونة الكبرى ٦: ٣٢١، وبداية المجتهد ٢: ٤١٥، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٩٤، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٣٧، والشرح الكبير ٩: ٥٨٧، والمحلّى ١٠: ٤٢٢.





كتاب الديات



كتاب الديات

مسألة ١ : روى أصحابنا أن قوله تعالى : « وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق »[١] فيه كناية عن المؤمن المتقدم ذكره في الكنايتين بقتل الخطأ في قوله تعالى : « فان كان من قوم عدو لكم »[٢] وليس بكناية عن المعاهد، لأنه لم يجر له ذكر[٣].

وقال الشافعي : انه كناية عن الذمي إذا قُتل في دار الاسلام[٤].

دليلنا : أنّ ما قلناه أشبه بسياق الآية، لأن المؤمن جرى له ذكر في موضعين في قوله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسّلمة إلى أهله إلّا أن يصدقوا »[٥] ثم قال : « فان كان من قوم عدوّلكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة »[٦] وذلك أيضاً كناية عن المؤمن بلا خلاف. فلما قال : « وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق »[٧] يجب أيضاً أن يكون كناية عنه أيضاً، والذمي لم يجر له ذكر، فلا يجوز أن يكنّى عنه، وعليه إجماع الفرقة.

مسألة ٢ : القتل على ثلاثة أضرب : عمد محض، وخطأ محض، وشبيه

---

(١) النساء : ٩٢.

(٢) النساء : ٩٢.

(٣) انظر تفسير علي بن ابراهيم القمي ١ : ١٤٧.

(٤) الام ٧ : ٣٢٤، ومختصر المزني : ٢٥٤، والمجموع ١٩ : ٣، والجامع لأحكام القرآن ٥ : ٣٢٤، وأحكام القرآن لابن العربي ١ : ٤٧٧.

(٥) و (٦) و (٧) النساء : ٩٢.

بالعمد. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي [(١)].

وقال مالك: القتل ضربان: عمد محض، وخطأ محض، وما سمّيناه بشبيه العمد جعله عمداً، وأوجب فيه القود [(٢)].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم [(٣)].

وأيضاً: ما رواه عبد الله بن عمر، أن النبي عليه السلام قال: الا في قتل العمد الخطأ بالسوط والعصا مائة من الابل مغلّظة، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها [(٤)].

وروى عبد الله بن عمر، أن النبي عليه السلام خطب يوم الفتح بمكة -وذكر الحديث- إلى أن قال: الا ان دية الخطأ شبيه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها [(٥)] وهذا نص، لأن النبي صلّى الله عليه وآله سمّاه عمد الخطأ، وخطأ العمد، وأوجب فيه الدية.

ومالك يسمّيه عمداً [(٦)]، ويوجب فيه القود. وهذا خلاف النص، وعليه

---

(١) الام ٦: ١١٢، والوجيز ٢: ١٤٠، والسراج الوهاج: ٤٧٧، وكفاية الأخيار ٢: ٩٥، والمجموع ١٩: ٥، والمبسوط ٢٦: ٥٩، والنتف في الفتاوى ٢: ٦٥٨، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٢١، والشرح الكبير ٩: ٣٢٠ - ٣٢١، وبداية المجتهد ٢: ٣٩٠.

(٢) المدونة الكبرى ٦: ٣٠٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٩٠، وأسهل المدارك ٣: ١٢٨، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٢١، والشرح الكبير ٩: ٣٢١، والنتف ٢: ٦٦٥، وحلية العلماء ٧: ٥٣٨.

(٣) الكافي ٧: ٢٧٨ و ٢٨٠ حديث ١ - ٩، والتهذيب ١٠: ١٥٥ و ١٥٧ حديث ٦٢٢ - ٦٢٨.

(٤) سنن الدارقطني ٣: ١٠٣ - ١٠٤ حديث ٧٦ و ٧٨، وسنن ابن ماجة ٢: ٨٧٧ حديث ٢٦٢٧، وسنن النسائي ٨: ٤٢، ومسند أحمد بن حنبل ٢: ١١، وتلخيص الحبير ٤: ٢٢ ذيل الحديث ١٦٩٦، والمحلّى ١٠: ٣٨١، ونصب الراية ٤: ٣٥٦.

(٥) سنن أبي داود ٤: ١٨٥، وسنن الدارقطني ٣: ١٠٤ حديث ٧٨، وسنن النسائي ٨: ٤٠ و ٤١، وسنن ابن ماجة ٢: ٨٧٨ حديث ٢٦٢٨، ومسند أحمد بن حنبل ٢: ١١، ونصب الراية ٤: ٣٥٦، والسنن الكبرى ٨: ٦٨، وتلخيص الحبير ٤: ٢٢ ذيل الحديث ١٦٩٦، والمحلّى ١٠: ٣٨١.

(٦) انظر المحلّى ١٠: ٣٨٠.

إجماع الصحابة، لأنه ذهب اليه علي عليه السلام، وعمر، وعثمان، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، والمغيرة بن شعبة. كلّ هؤلاء سمّوه عمد الخطأ، وان اختلفوا في قدر الديّة، على ما يأتي ذكره، ولا مخالف لهم[١].

وشُبهة مالك ان قال: قولنا عمد الخطأ متضاد لا يوصف به فعل واحد، كما لا يوصف بقائم قاعد، وأسود أبيض، ومتحرك ساكن.

والجواب: أنّ هذا مسلّم في فعل واحد، وليس كذلك هاهنا، لأن الذي هو عمد فعله، والذي أخطأ فيه هو قصده، وما عمد فيه، فبطل أن يكون هاهنا فعل واحد وصف بصفتين ضدين، وانما اتصف بذلك لأنه من جارحتين عمد بواحدة وأخطأ في اخرى، وذلك غير مستحيل، لأنّه قد يعمد بيمينه ويخطأ بيساره، وذلك غير بعيد.

مسألة ٣: الدّية المغلّظة هي ما تجب عن العمد المحض، وهي مائة من مسان الابل.

وقال الشافعي: يجب في العمد المحض وعن شبيه العمد أثلاثاً، ثلاثون حقّة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة في بطونها أولادها[٢]. وبه قال عمر، وزيد بن ثابت، والمغيرة بن شعبة[٣]. ورووه عن علي عليه السلام[٤]. وبه

---

(١) سنن أبي داود ٤: ١٨٦ حديث ٤٥٥٠، وسنن النسائي ٨: ٤١ و ٤٢، والسنن الكبرى ٨: ٦٩، والمحلّى ١٠: ٣٨٣، ونصب الراية ٤: ٣٥٧.

(٢) مختصر المزني: ٢٤٤، وكفاية الأخيار ٢: ١٠٢، والسراج الوهاج: ٤٩٥، والمجموع ١٩: ٤٠ و ٤٤، والوجيز ٢: ١٤٠، وفتح المعين: ١٢٧، وحلية العلماء ٧: ٥٣٦، وبداية المجتهد ٢: ٤٠٢، وأسهل المدارك ٣: ١٢٨، والهداية ٨: ٣٠٢، والنتف ٢: ٦٦٦، وسبل السلام ٣: ١٢١٢.

(٣) سنن أبي داود ٤: ١٨٦ حديث ٤٥٥٠ و ٤٥٥٤، والمحلّى ١٠: ٣٨٤، وبداية المجتهد ٢: ٤٠٢، والمجموع ١٩: ٤٤.

(٤) سنن أبي داود ٤: ١٨٦ حديث ٤٥٥١، ونصب الراية ٤: ٣٥٧.

قال مالك في قتل الوالد ولده[١].

فاما العمد المحض في حقّ الاجنبي فانما يجب عليه القود فقط، والمال يجب بالصلح بمنزلة ثمن المبيع. وبقول الشافعي قال محمد بن الحسن[٢].

وقال أبو حنيفة، والثوري، وأبو يوسف: المغلظة: أرباع، خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤]، وأيضاً طريقة الاحتياط تقتضي ما قلناه، لأن المسان أعلى الاسنان.

مسألة ٤: ديّة العمد المحض حالة في مال القاتل. وبه قال الشافعي[٥].

وقال أبو حنيفة: هي مؤجلة عليه في ثلاث سنين[٦].

---

(١) المدونة الكبرى ٦: ٣٠٦، وبداية المجتهد ٢: ٤٠٢، وأسهل المدارك ٣: ١٢٩، وفتح الرحيم ٢: ٨٤، والنتف في الفتاوى ٢: ٦٦٦، ورحمة الامة ٢: ١٠٧، والميزان الكبرى ٢: ١٤٥.

(٢) النتف في الفتاوى ٢: ٦٦٦، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٣٠٢، والمحلّى ١٠: ٣٨٢، والمجموع ١٩: ٤٤.

(٣) النتف ٢: ٦٦٦، والهداية ٨: ٣٠٢، واللباب ٣: ٤٤، وحلية العلماء ٧: ٥٣٧، وحاشية ردّ المحتار ٦: ٥٧٣، ورحمة الامة ٢: ١٠٥، والميزان الكبرى ٢: ١٤٤، والمجموع ١٩: ٤٤، وبداية المجتهد ٢: ٤٠٢، والمحلّى ١٠: ٣٨٢.

(٤) الكافي ٧: ٢٨٠ - ٢٨١ حديث ١ و ٥، والتهذيب ١٠: ١٥٩ حديث ٦٣٦، والاستبصار ٤: ٢٥٨ حديث ٩٧٣ و ٩٧٦.

(٥) الام ٦: ١١٢، وكفاية الأخيار ٢: ٩٧، والسراج الوهاج: ٤٩٥، والوجيز ٢: ١٤٠، وحلية العلماء ٧: ٥٣٨، ورحمة الأمة ٢: ١٠٥، والميزان الكبرى ٢: ١٤٤، والمغني لابن قدامة ٩: ٤٨٩ و ٤٩٠، والشرح الكبير ٩: ٤٨٢ و ٤٨٣، وفتح المعين: ١٢٨، والبحر الزخّار ٦: ٢٧٤.

(٦) اللباب ٣: ٥٣، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٢٥٢، وحلية العلماء ٧: ٥٣٨، والمغني لابن قدامة ٩: ٤٩٠، والشرح الكبير ٩: ٤٨٢ - ٤٨٣، ورحمة الامة ٢: ١٠٥، والميزان الكبرى ٢: ١٤٤.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً فقد ثبت وجوبها عليه، والوجوب عندنا على الفور، والتأجيل يحتاج الى دليل شرعي أو صلح.

مسألة ٥: دية العمد شبيه الخطأ مغلّظة أثلاثاً، ثلاث وثلاثون منها بنت لبون، وثلاث وثلاثون منها حقّة، وأربع وثلاثون منها خلفة كلها طروقة الفحل.

وروي: ثلاثون بنت مخاض، وثلاثون بنت لبون، وأربعون خلفة، وهي في مال القاتل تستأدى منه في سنة[1].

وقال الشافعي: هي أثلاث مثل دية العمد سواء، على ما حكيناه عنه في دية العمد، والتأجيل مثل دية الخطأ في ثلاث سنين وهي تلزم العاقلة[2].

وقال أبو حنيفة: هي أرباع، على ما مضى عنه في العمد المحض[3].

وقال مالك: شبيه العمد يوجب القود دون الدية[4].

وقال ابن شبرمة: دية شبيه العمد حالة في مال القاتل[5].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[6] على الطريقين اللذين ذكرناهما.

---

(١) الكافي ٧: ٢٨١ حديث ٣، والتهذيب ١٠: ١٥٨ حديث ٦٣٥، والاستبصار ٤: ٢٥٩ حديث ٩٧٦.

(٢) حلية العلماء ٧: ٥٣٨، وكفاية الأخيار ٢: ٩٨، والوجيز ٢: ١٤٠، والمجموع ١٩: ٤٤، والسراج الوهاج: ٤٩٥، ورحمة الامة ٢: ١٠٦، والميزان الكبرى ٢: ١٤٤، وبداية المجتهد ٢: ٤٠٢، وأسهل المدارك ٣: ١٢٨، والمغني لابن قدامة ٩: ٤٩٢، والشرح الكبير ٩: ٤٨٣، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٣٠٢، وفتح المعين: ١٢٧ و ١٢٨، وسبل السلام ٣: ١٢١٢.

(٣) اللباب ٣: ٤٤، والهداية ٨: ٣٠٢.

(٤) الموطأ ٢: ٨٧٢، والمدونة الكبرى ٦: ٣٠٦، وحلية العلماء ٧: ٥٣٨، والشرح الكبير ٩: ٤٨٤.

(٥) المحلى ١٠: ٣٨٦، والشرح الكبير ٩: ٤٨٣.

(٦) الكافي ٧: ٢٨١ حديث ٢ و ٨، وتفسير العياشي ١: ٢٦٦ حديث ٢٢٨، والتهذيب ١٠: ١٥٨ حديث ٦٣٣ ـ ٦٣٥، والاستبصار ٤: ٢٥٨ حديث ٩٧٣ ـ ٩٧٤.

وروى عبد الله بن عمر، وعمرو بن حزم، وعبادة بن الصامت : أن النبي عليه السلام قال : ألا أن دية الخطأ شبيه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها أربعون خلفة[1].

مسألة ٦ : دية الخطأ تغلّظ في الشهر الحرام، وفي الحرم.

وقال الشافعي : تغلّظ في ثلاث مواضع : في الحرم، والشهر الحرام، وإذا قتل ذا رحم محرم، مثل : الأبوين، والاخوة، والاخوات، وأولادهم[2]. وبه قال في الصحابة عمر، وعثمان، وابن عباس. وفي التابعين سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، وعطاء، وطاووس، والزهري[3].

وقال أبو حنيفة، ومالك : لا تغلّظ في موضع من المواضع[4]. وبه قال في التابعين النخعي، والشعبي. ورووه عن ابن مسعود[5].

---

(١) سنن أبي داود ٤ : ١٨٥، وسنن الدارقطني ٣ : ١٠٤ حديث ٧٨، وسنن النسائي ٨ : ٤٠ و ٤١، والسنن الكبرى ٨ : ٦٨، والمحلّى ١٠ : ٣٨١، ومسند أحمد بن حنبل ٢ : ١١، ونصب الراية ٤ : ٣٥٦، وتلخيص الحبير ٤ : ٢٢ ذيل الحديث ١٦٩٦ و ٤ : ٢٣ حديث ١٦٩٩، والدراية ٢ : ٢٦١ حديث ١٠٠٧.

(٢) الام ٦ : ١١٣، ومختصر المزني : ٢٤٤، والمجموع ١٩ : ٤٥، والوجيز ٢ : ١٤٠، والسراج الوهاج : ٤٩٥، وحلية العلماء ٧ : ٥٤٠، ورحمة الامة ٢ : ١٠٧، والميزان الكبرى ٢ : ١٤٥، وفتح المعين : ١٢٧، والمغني لابن قدامة ٩ : ٥٠٠، والشرح الكبير ٩ : ٥٥٣، وبداية المجتهد ٢ : ٤١٠، وسبل السلام ٣ : ١٢١٣، والبحر الزخّار ٦ : ٢٧٣ - ٢٧٤، ونيل الأوطار ٧ : ٢٤١.

(٣) المصنف لعبد الرزاق ٩ : ٢٩٨ و ٢٩٩، والموطأ ٢ : ٨٦٧، والسنن الكبرى ٨ : ٧١، والمحلّى ١٠ : ٣٦٩، وبداية المجتهد ٢ : ٤١٠، وتلخيص الحبير ٤ : ٣٣، والمغني لابن قدامة ٩ : ٥٠٠، والشرح الكبير ٩ : ٥٥٣، والمجموع ١٩ : ٤٥ و ٤٦، والبحر الزخار ٦ : ٢٧٤، ونيل الأوطار ٧ : ٢٤١.

(٤) المدونة الكبرى ٦ : ٣٠٦ و ٣٠٧، وبداية المجتهد ٢ : ٤، وحلية العلماء ٧ : ٥٤٠، ورحمة الامة ٢ : ١٠٧، والبحر الزخار ٦ : ٢٧٤.

(٥) المصنف لعبد الرزاق ٩ : ٣٠١ حديث ١٧٢٩٥، والمغني لابن قدامة ٩ : ٥٠١، والشرح الكبير ٩ : ٥٥٥.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(١). وأيضاً طريقة الاحتياط.

مسألة ٧: إذا ثبت أنها تغلّظ في هذه المواضع، فالتغليظ هو أن يلزم دية وثلث من اي أجناس الديات كان. وقال من وافقنا في التغليظ: أنها لا تغلّظ إلّا في أسنان الابل، وغيرها يؤخذ قيمتها(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣).

وأيضاً: روي عن عمر بن الخطاب أنه قال: من قَتل في الحرم، أو قَتل ذا محرم، أو قَتل في الأشهر الحرم فعليه دية وثلث(٤).

وروى سفيان، عن ابن أبي نجيح، عن أبيه، أن عثمان بن عفان قضى في امرأة قتلت بمكة بستة آلاف درهم وألفي درهم تغليظاً لأجل الحرم(٥).

وروى نافع بن جبير: أنّ رجلاً قتل رجلاً في الشهر الحرام في الحرم(٦)، فقال ابن عباس: الدية إثنا عشر ألفاً، وأربعة آلاف تغليظاً لأجل الحرم، وأربعة آلاف للشهر الحرام. ولا مخالف لهم(٧).

مسألة ٨: إذا قَتلَ أو قَطعَ في غير الحرم، ثم لجأ إلى الحرم، لم يقُتل ولم يُقطع، بل يضيّق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج، فيقام عليه الحدّ.

---

(١) الكافي ٧: ٢٨١ حديث ٦، والتهذيب ١٠: ٢١٥.

(٢) الام ٦: ١١٣، وحلية العلماء ٧: ٥٤٠، ورحمة الامة ٢: ١٠٧، والمصنف لعبد الرزاق ٩: ٢٩٩ حديث ١٧٢٨٧، والمبسوط ٢٦: ٧٧، وتبيين الحقائق ٦: ١٢٦.

(٣) التهذيب ٥: ٣٧٠ حديث ١٢٨٨.

(٤) المصنف لعبد الرزاق ٩: ٣٠١ حديث ١٧٢٩٤، والسنن الكبرى ٨: ٧١، وتلخيص الحبير ٤: ٣٣ ذيل الحديث ١٧١٦.

(٥) تلخيص الحبير ٤: ٣٣ ذيل الحديث ١٧١٦، والمجموع ١٩: ٤١.

(٦) السنن الكبرى ٨: ٧١ باختصار.

(٧) السنن الكبرى ٨: ٧١، وتلخيص الحبير ٤: ٣٤، ونيل الأوطار ٧: ٢٤١.

وقال الشافعي: يُستقاد منه في الطرف والنفس معاً في الحرم[١].

وقال أبو حنيفة وأصحابه: يستقاد منه في الطرف، فأمّا في النفس فلا يستقاد منه حتى يخرج، ويضيّق عليه، ويُهجر، ولا يبايع ولا يشارى حتى يخرج. قالوا: والقياس يقتضي أن يُقتل به، لكنّا لا نقتله إستحسانا[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣]. وأيضاً: قوله تعالى: «ومن دخله كان آمناً»[٤] وذلك عام في جميع الأحكام، وقال تعالى: «أوَلَمْ يروا أنّا جعلنا حرماً آمناً ويتخطّف الناس من حولهم»[٥].

وروي عن النبي عليه السلام أنه قال: ان اعتى الناس على الله القاتل غير قاتله، والقاتل في الحرم، والقاتل بذحل الجاهلية»[٦].

وقوله: «والقاتل في الحرم» يعني قوداً وقصاصاً، لأن القاتل إبتداءً قد دخل تحت قوله: «القاتل غير قاتله».

مسألة ٩: ديّة القتل الخطأ أرباع، عشرون منها بنت مخاض، وعشرون ابن لبون ذكر، وثلاثون منها بنت لبون، وثلاثون منها حقة. وبه قال عثمان، وزيد

---

(١) حلية العلماء ٧: ٥٠٢، والمجموع ١٨: ٤٧٢، والوجيز ٢: ١٣٦، والمحلّى ١٠: ٤٩٤.

(٢) المحلّى ١٠: ٤٩٣، والوجيز ٢: ١٣٦، والمجموع ١٨: ٤٧٢، وحلية العلماء ٧: ٥٠٢.

(٣) الكافي ٤: ٢٢٦ حديث ١ - ٢، والفقيه ٢: ١٣٣ حديث ٥٦١، والتهذيب ٥: ٤٦٣ حديث ١٦١٤.

(٤) آل عمران: ٩٧.

(٥) العنكبوت: ٦٧.

(٦) رواه العسقلاني في فتح الباري ١٢: ٢١١ لفظه: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم: وما أعلم أحداً أعتى على الله من ثلاثة، رجل قتل في الحرم، أو قتل غير قاتله، أو قتل بذحل في الجاهلية.

وروي بالفاظ اخرى قريبة مما ذُكر في مسند أحمد بن حنبل ٤: ٣٢، والسنن الكبرى ٨: ٧١، وتلخيص الحبير ٤: ٢٢ حديث ١٦٩٦.

بن ثابت[١].

وقد روي: خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون[٢]، وبه قال علي عليه السلام، والحسن البصري، والشعبي[٣].

وقال الشافعي: هي أخماس عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون ذكر، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة جميع اسنان الزكاة[٤]. وبه قال ابن مسعود، وفي التابعين: سليمان بن يسار، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، وفي الفقهاء: ربيعة، ومالك، والليث بن سعد، والثوري[٥].

وقال أبو حنيفة: هي أخماس أيضاً. وخالف في فصل، فقال: مكان بني

---

(١) سنن الدارقطني ٣: ١٧٦، ذيل الحديث ٢٧٠ وص ١٧٧ حديث ٢٧١، والسنن الكبرى ٨: ٧٤، والبحر الزخّار ٦: ٢٧٢، ونيل الأوطار ٧: ٢٣٩.

(٢) تفسير العياشي ١: ٢٦٥ حديث ٢٢٧، وسنن الدارقطني ٣: ١٧٧ حديث ٢٧٤، والكافي ٧: ٢٨١ حديث ٣، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ٧٧ حديث ٢٤٠، والتهذيب ١٠: ١٥٨ حديث ٦٣٤، والاستبصار ٤: ٢٥٨ حديث ٩٧٤.

(٣) تفسير العياشي ١: ٢٦٥ حديث ٢٢٦، وسنن أبي داود ٤: ١٨٦ حديث ٤٥٥٣، وسنن الدارقطني ٣: ١٧٧ حديث ٢٧٧، والسنن الكبرى ٨: ٧٤، وبداية المجتهد ٢: ٤٠٣، والبحر الزخّار ٦: ٢٧٢، ونيل الأوطار ٧: ٢٣٨.

(٤) مختصر المزني: ٢٤٤، وحلية العلماء ٧: ٥٣٩، والوجيز ٢: ١٤٠، والميزان الكبرى ٢: ١٤٤، والمجموع ١٩: ٤٤ و ٤٥، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٣٠٣، ونيل الأوطار ٧: ٢٣٨، وسبل السلام ٣: ١٢١٢، والمغني لابن قدامة ٩: ٤٩٦.

(٥) الموطأ ٢: ٨٥٢، وبداية المجتهد ٢: ٤٠٢، والام ٦: ١١٣، ومختصر المزني: ٢٤٤، وسنن ابن ماجة ٢: ٨٧٩ حديث ٢٦٣١، وسنن الدارقطني ٣: ١٧٢ حديث ٢٦٣ و ٢٦٧ وسنن الترمذي ٤: ١٠، وسنن النسائي ٨: ٤٣ و ٤٤، وحلية العلماء ٧: ٥٣٩، والمغني لابن قدامة ٩: ٤٩٦، والمجموع ١٩: ٤١، والسنن الكبرى ٨: ٧٣ - ٧٤، وأسهل المدارك ٣: ١٢٦، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٣٠٣، وتلخيص الحبير ٤: ٢١ حديث ١٦٩٥، ونيل الأوطار ٧: ٢٣٨، والبحر الزخار ٦: ٢٧٢.

لبون بني مخاض[١]. وبه قال النخعي، وأحمد، وإسحاق، ويروونه عن ابن مسعود[٢].

دليلنا: على الروايتين: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣].

مسألة ١٠: الدية ستة أُصول: على أهل الابل مائة من الابل، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل البقر مائتا بقرة، وعلى أهل الحُلل مائتا حُلّة، وعلى أهل الغنم ألف شاة. وبه قال أبو يوسف، ومحمد، وأحمد بن حنبل. إلّا أنهم قالوا في الشاة: أنها ألفان[٤].

وقال أبو حنيفة: لها ثلاثة أُصول الابل مائة، أو ألف دينار، أو عشرة آلاف درهم[٥]، ولا يجعل الاعواز شرطاً، بل يكون بالخيار في تسليم أيّ الثلاثة شاء.

وللشافعي فيه قولان:

قال في القديم: الأصل مائة من الابل، فان اعوزت انتقلت الى أصلين:

---

(١) اللباب ٣: ٤٥، والهداية ٨: ٣٠٣، وبدائع الصنائع ٧: ٢٥٤، وحلية العلماء ٧: ٥٣٩، والميزان الكبرى ٢: ١٤٤، وتبيين الحقائق ٦: ١٢٦، ونيل الأوطار ٧: ٢٣٨، وسبل السلام ٣: ١٢١٢.

(٢) حلية العلماء ٧: ٥٣٩، وسنن الدارقطني ٣: ١٧٢ حديث ٢٦٣، والمغني لابن قدامة ٩: ٤٩٦، وبدائع الصنائع ٧: ٢٥٤، وسبل السلام ٣: ١٢١١، وتبيين الحقائق ٦: ١٢٦.

(٣) الكافي ٧: ٢٨٢ حديث ٧، والتهذيب ١٠: ١٥٨ حديث ٦٣٥، والاستبصار ٤: ٢٥٩ حديث ٩٧٦.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢: ٢٣٧، وبدائع الصنائع ٧: ٢٥٢، واللباب ٣: ٤٥، وتبيين الحقائق ٦: ١٢٧، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٣٠٥، وشرح فتح القدير ٨: ٣٠٥، وحلية العلماء ٧: ٥٤٢، والمجموع ١٩: ٥١، والبحر الزخّار ٦: ٢٧٢، وفي المغني لابن قدامة ٩: ٤٨٣، والشرح الكبير ٩: ٥٠٨ قالا: فاذا قلنا هي خمسة أصول.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٢: ٢٣٧، وبدائع الصنائع ٧: ٢٥٣، واللباب ٣: ٤٥، والهداية ٨: ٣٠٥، وشرح فتح القدير ٨: ٣٠٥، وتبيين الحقائق ٦: ١٢٧، والام ٨: ٣٠٦، والمجموع ١٩: ٥٠، والميزان الكبرى ٢: ١٤٤، وبداية المجتهد ٢: ٤٠٣.

ألف دينار، أو اثني عشر ألف درهم، كلّ واحد منهما أصل. فتكون الدية ثلاثة أُصول: مائة من الابل، أو ألف دينار، أو اثني عشر ألف درهم. الا أن للابل مزية وهو أنها متى وجدت لم يعدل عنها. وبه قال أبو بكر، وعمر، وأنس بن مالك [١].

وقال في الجديد: إن اعوز الابل انتقل إلى قيمة الابل حين القبض ألف دينار، أو اثنا عشر ألف درهم. فالدية الابل والقيمة بدل عنها لا عن النفس [٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم [٣]. وروي عن عمر أنه قضى في الدية بألف دينار، أو عشرة آلاف درهم [٤].

وروي عن علي عليه السلام أنه قال لأصحابه: وددت أن يكون مكان كلّ عشرة منكم واحد من بني فراس بن غنم صرف الدينار والدرهم [٥] ولا

---

(١) الام ٦: ١١٤، ومختصر المزني: ٢٤٤، والمجموع ١٩: ٤٧ و ٥٠، وحلية العلماء ٧: ٥٤١ و ٥٤٢، ورحمة الامة ٢: ١٠٦، والوجيز ٢: ١٤٠، وفتح المعين: ١٢٨، وبداية المجتهد ٢: ٤٠٣، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٢٣٧، والهداية ٨: ٣٠٤، وحاشية اعانة الطالبين ٤: ١٢٦، وسنن الترمذي ٤: ١٢ ذيل الحديث ١٣٨٩، والبحر الزخّار ٦: ٢٧٢.

(٢) الام ٦: ١٠٥ و ١١٤ و ١١٥، والمجموع ١٩: ٤٨ و ٥٠، وحلية العلماء ٧: ٥٤٢، ورحمة الامة ٢: ١٠٦، والميزان الكبرى ٢: ١٤٤، والوجيز ٢: ١٤٠، وفتح المعين: ١٢٨ وحاشية اعانة الطالبين ٤: ١٢٦، وبداية المجتهد ٢: ٤٠٣، وسنن الترمذي ٤: ١٢ ذيل الحديث ١٣٨٩، والبحر الزخّار ٦: ٢٧٢.

(٣) الكافي ٧: ٢٨٠ (أحاديث الباب)، والفقيه ٤: ٧٨ حديث ٢٤٥، والتهذيب ١٠: ١٦٠ حديث ٦٤٠.

(٤) الموطأ ٢: ٨٥٠ حديث ٢، والسنن الكبرى ٨: ٨٠، والام ٨: ٣٠٦، ونصب الراية ٤: ٣٦١، والدراية ٢: ٢٧٢ ذيل الحديث ١٠٢٢.

(٥) جاء في نهج البلاغة في الخطبة المرقة (٢٥) ما لفظه: «أما والله لوددت ان لي بكم ألف فارس من بني فراس بن غنم». وفي خطبة اخرى له عليه السلام المرقومة (٩٦) لفظها: «لوددت والله ان ←

مخالف لهما.

وروى أصحاب الشافعي، عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي عليه السلام، وابن عباس، وأبي هريرة، وأبي الدرداء: أنّ الورق اثنا عشر ألف درهم[١].

قال محمد بن الحسن: ويمكن استعمال الخبرين، فنقول: من يقل اثني عشر ألفاً أراد من وزن ستة، ومن يقل عشرة آلاف أراد من وزن سبعة، فلا يتعارضان على هذا[٢].

وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جدّه قال: كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلّى الله عليه وآله ثمانمائة دينار، فلم تزل كذلك حتى استخلف عمر، فصعد فخطب، فقال: ألا إنّ الابل قد غلت، وفرضها على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم، وعلى أهل البقر مائتا بقرة، وعلى أهل الغنم ألفا شاة، وعلى أهل الحلل مائتا حلّة[٣].

ورواه عطاء عن جابر مثل ذلك[٤].

مسألة ١١: الموضحة هي التي توضح عظم الرأس حتى يظهر العظم، أو يقرع بالمرود إذا كان هناك دم لا يعلم الايضاح حتى يقرع العظم المرود، وفيها خمس من الابل سواء كانت في الرأس، أو على الوجه، أو على الأنف. وبه قال

معاوية صارفني بكم صرف الدينار بالدرهم».

(١) سنن أبي داود ٤: ١٨٤ - ١٨٥ حديث ٤٥٤٢ و ٤٥٤٦، والسنن الكبرى ٨: ٧٨ و ٧٩، وتلخيص الحبير ٤: ٢٣ حديث ١٧٠٠ و ١٧٠١، ونيل الأوطار ٧: ٢٤١، نصب الراية ٤: ٣٦١.

(٢) الام ٨: ٣٠٦، والدراية ٢: ٢٧٢ ذيل الحديث ١٠٢٢، نصب الراية ٤: ٣٦١.

(٣) سنن أبي داود ٤: ١٨٤ حديث ٤٥٤٢، ونصب الراية ٤: ٣٦٢، والدراية ٢: ٢٧٣ حديث ١٠٢٤، ونيل الأوطار ٧: ٢٤٠.

(٤) سنن أبي داود ٤: ١٨٤ حديث ٤٥٤٤، والسنن الكبرى ٨: ٧٨، ونيل الأوطار ٧: ٢٣٩، ونصب الراية ٤: ٣٦٣.

الشافعي[١].

وقال سعيد بن المسيب: إن كانت على الرأس -مثل ما قلناه- وإن كانت على الوجه فيها عشر من الابل، لأن الشين بها أكثر[٢].

وقال مالك: إن كانت على الأنف ففيها حكومة، وليس فيها مقدر، وان كانت على الرأس -مثل ما قلناه-[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤].

وأيضاً: روى عمرو بن حزم، انه كان في الكتاب الذي كتب النبي عليه السلام الى أهل اليمن: في الموضحة خمس من الابل[٥].

وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أنّ النبي عليه السلام قال: في المواضح خمس خمس[٦].

---

(١) الام ٦: ٧٦ و ١١٤، والمجموع ١٩: ٦٣، ومختصر المزني: ٢٤٤، وحلية العلماء ٧: ٥٥٤، والوجيز ٢: ١٤١، ورحمة الامة ٢: ١٠٩، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٤١ و ٦٤٢، والشرح الكبير ٩: ٦٤٢، وبداية المجتهد ٢: ٤١١، وسنن الترمذي ٤: ١٣ ذيل الحديث ١٣٩٠.

(٢) المجموع ١٩: ٦٣، وحلية العلماء ٧: ٥٥٤، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٤٢، والشرح الكبير ٩: ٦٤٢، والبحر الزخّار ٦: ٢٨٧.

(٣) المدونة الكبرى ٦: ٣٠٩، وبداية المجتهد ٢: ٤١١، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٤٢، والشرح الكبير ٩: ٦٤٢، وحلية العلماء ٧: ٥٥٥، ورحمة الامة ٣: ١٠٩، والبحر الزخّار ٦: ٢٨٧، ونيل الأوطار ٧: ٢١٧.

(٤) الكافي ٧: ٣٢٦ حديث ١ ـ ٣، التهذيب ١٠: ٢٩٠ حديث ١١٢٤ ـ ١١٢٦، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ١٢٤ حديث ٤٣٢ و ص ١٢٥ حديث ٤٣٥.

(٥) الموطأ ٢: ٨٤٩ حديث ١، وسنن الدارمي ٢: ١٩٥، والمصنف لعبد الرزاق ٩: ٣٠٦ حديث ١٧٣١٤، والسنن الكبرى ٨: ٨١، ونصب الراية ٤: ٢٦٩.

(٦) سنن الترمذي ٤: ١٣ حديث ١٣٩٠، وسنن ابن ماجة ٢: ٨٨٦ حديث ٢٦٥٥، وسنن الدارقطني ٣: ٢٠٧ حديث ٣٦٩، وسنن الدارمي ٢: ١٩٤، والسنن الكبرى ٨: ٨١، وسنن أبي داود ٤: ١٩٠ حديث ٤٥٦٦، ونيل الأوطار ٧: ٢١٨.

وروى عمر ومعاذ: أنّ النبي عليه السلام قال: في الموضحة خمس من الابل[١].

وروي ذلك عن علي عليه السلام، وزيد بن ثابت، ولا مخالف لهما[٢].

مسألة ١٢: الموضحة في البدن مثل: الساعد، والساق، والفخذ أو غير ذلك من المواضع التي إذا جرحت أوضحت عن العظم، فيها نصف عشر دية ذلك العضو.

وقال الشافعي: لا مقدّر فيه، بل فيه الحكومة[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤]. وأمّا القصاص فيها فلا خلاف في وجوبه.

مسألة ١٣: في الهاشمة عشر من الابل. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي[٥]. وروي ذلك عن زيد وغيره[٦].

وقال مالك: لا أعرف الهاشمة، وأعرف الموضحة، ففي الموضحة خمس من

---

(١) المصنف لعبد الرزاق ٩: ٣٠٦ حديث ١٧٣١٧ بتفاوت.

(٢) المصنف لعبد الرزاق ٩: ٣٠٦ حديث ١٧٣١٥، والسنن الكبرى ٨: ٨١ و ٨٢.

(٣) الام ٦: ٧٧، ومختصر المزني: ٢٤٥ و ٢٤٦، والوجيز ٢: ١٤١، والمجموع ١٩: ٦٣ و ٦٩، وبداية المجتهد ٢: ٤١١، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٤٣، والشرح الكبير ٩: ٦٢٣، والبحر الزخّار ٦: ٢٩٠، ونيل الأوطار ٧: ٢١٧ و ٢١٨.

(٤) الكافي ٧: ٣٠٦ حديث ١٣، والفقيه ٤: ٩٤ حديث ٣١٠، والتهذيب ١٠: ١٩٣ حديث ٧٦٤.

(٥) المبسوط ٢٦: ٧٤، واللباب ٣: ٥٠، والنتف ٢: ٦٧٨، وتبيين الحقائق ٦: ١٣٢، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٣١٢، والام ٦: ٧٧، ومختصر المزني: ٢٤٥، وحلية العلماء ٧: ٥٥٦، والسراج الوهاج: ٤٩٦، والوجيز ٢: ١٤١، والمجموع ١٩: ٦٧، ورحمة الامة ٢: ١٠٩، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٤٥، والشرح الكبير ٩: ٦٢٦، والبحر الزخّار ٦: ٢٨٨.

(٦) المصنف لعبد الرزاق ٩: ٣٠٧ حديث ١٧٣٢١، والسنن الكبرى ٨: ٨٢، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٤٥، والشرح الكبير ٩: ٦٢٦، ونصب الراية ٤: ٣٧٥، والمجموع ١٩: ٦٧.

الابل، وفيما زاد من هشم العظم حكومة[1].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[2].

وأيضاً: قد روي ذلك عن زيد، ولا مخالف له في الصحابة[3].

مسألة ١٤: قد ذكرنا في كتاب الجنايات[4]: أنّ ما دون الموضحة من الشجاج ففيه القصاص، خلافاً لجميع الفقهاء[5]، وفيها أيضاً مقدّر، لأن في الحارصة -وهي الدامية- بعيراً، وفي الباضعة بعيرين، وفي المتلاحمة ثلاثة أبعرة، وفي السمحاق أربعة أبعرة، وفي الموضحة خمساً.

وقال جميع الفقهاء: فيها الحكومة[6].

وقال أبو إسحاق: فيها الحكومة إذا لم يمكن معرفتها وكميتها من الموضحة، فاذا أمكن معرفة مقدارها من الموضحة بأن تكون بجنبها موضحة اعتبر بها، فان كان نصفها أو ثلثها أو ربعها أو خمسها ففيها بحساب ذلك من دية الموضحة[7].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[8].

---

(١) المغني لابن قدامة ٩ : ٦٤٥، والشرح الكبير ٩ : ٦٢٦، والمجموع ١٩ : ٦٧، وحلية العلماء ٧ : ٥٥٦، والبحر الزخّار ٦ : ٢٨٨.

(٢) من لا يحضره الفقيه ٤ : ١٢٥ حديث ٤٣٧، والتهذيب ١٠ : ٢٩٣ حديث ١١٣٩.

(٣) السنن الكبرى ٨ : ٨٢، وبداية المجتهد ٢ : ٤١٢.

(٤) انظر المسألة (٥٨) من كتاب الجنايات.

(٥) الام ٦ : ٧٨، ومختصر المزني : ٢٤٥، وكفاية الأخيار ٢ : ١٠١، والسراج الوهاج : ٤٨٦، والموطأ ٢ : ٨٥٩، وبداية المجتهد ٢ : ٤١١، وأسهل المدارك ٣ : ١٤١، والمغني لابن قدامة ٩ : ٦٤٥، والشرح الكبير ٩ : ٦٢٣ و ٦٢٤، والهداية ٨ : ٣١٢، والدراية ٢ : ٢٧٨ حديث ١٠٣٣، واللباب ٣ : ٤٩-٥٠.

(٦) الام ٦ : ٧٨، ومختصر المزني : ٢٤٥، وكفاية الأخيار ٢ : ١٠١، والمجموع ١٩ : ٦٣، وبداية المجتهد ٢ : ٤١١، والنتف ٢ : ٦٧٧، واللباب ٣ : ٥٠.

(٧) المجموع ١٩ : ٦٩.

(٨) الكافي ٧ : ٣٢٧ حديث ٦، والسنن الكبرى ٨ : ٨٤، والتهذيب ١٠ : ٢٩٠ حديث ١١٢٦ و ١١٢٧ و ١١٣٨.

مسألة ١٥ : في الجائفة ثُلث الديّة بلا خلاف، فان جرحه فأجافه، وخرج من ظهره، فهما جائفتان. وبه قال الشافعي نصاً[١].

وفيه قولاً آخر: أنها جائفة واحدة[٢]. وبه قال أبو حنيفة[٣].

وقال أصحاب الشافعي: وليس بشيء[٤].

دليلنا: انه إذا ظهر من ظهره يسمى كلّ واحدة منهما بأنها جائفة ما في بطنه، وما في ظهره فيجب أن تكونا جائفتين.

وروي عن أبي بكر في رجل دمى رجلاً بسهمٍ فانفذه، فقضى فيه أبو بكر بثلثي الديّة[٥]، ولا مخالف له.

مسألة ١٦ : إن جَرَحَهُ في وجهه، فشق الجلد واللحم، وكسر العظم ووصل الى جوف الفم. للشافعي فيه قولان:

أحدهما: جائفة فيها ثلث الدية، لأنها دخلت الى جوف.

والثاني: ليست جائفة، وتكون في هاشمة، وما زاد عليها الى الفم حكومة، ولا أعرف فيه نصاً، وينبغي أن يكون فيها حكومة فيما زاد على الهاشمة[٦].

والذي يقتضيه مذهبنا أن الحكم بدية الهاشمة والحكومة اليه، لأنه لا خلاف فيه، وما زاد عليه يحتاج إلى دليل، والأصل براءة الذمةِ.

وأما الجائفة: فلا تسمّى بهذا إلّا إذا كانت في الجوف، ألا ترى أنّ ما

---

(١) الام ٦ : ٧٨، والمجموع ١٩ : ٧٣ و ٧٤، والسراج الوهاج : ٤٩٧، وحلية العلماء ٧ : ٥٥٨، والمغني لابن قدامة ٩ : ٦٥١، والشرح الكبير ٩ : ٦٣٠، والبحر الزخّار ٦ : ٢٨٩.

(٢) المجموع ١٩ : ٧٣، وحلية العلماء ٧ : ٥٥٨، والسراج الوهاج : ٤٩٧، والمغني لابن قدامة ٩ : ٦٥١، والشرح الكبير ٩ : ٦٣٠، والبحر الزخّار ٦ : ٢٨٩.

(٣) المغني لابن قدامة ٩ : ٦٥١، والشرح الكبير ٩ : ٦٣٠، والمجموع ١٩ : ٧٤.

(٤) حلية العلماء ٧ : ٥٥٩، والمجموع ١٩ : ٧٣.

(٥) السنن الكبرى ٨ : ٨٥، ونصب الراية ٤ : ٣٧٦، وتلخيص الحبير ٤ : ٣٥.

(٦) الام ٦ : ٧٨، وحلية العلماء ٧ : ٥٥٨ و ٥٥٩، والمجموع ١٩ : ٧٠.

يصل الى الدماغ يسمى مأمومة ولا يسمى جائفة، ولا يمكن القول بذلك. وينبغي أن يكون فيها حكومة فيما زاد على الهاشمة.

مسألة ١٧: إذا قطع أُذنيه، ففيهما الديّة. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي[١].

وقال مالك: فيهما حكومة، لأنّ فيهما جَمالاً بلا منفعة[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣]. وروى عمرو بن حزم، أن النبي عليه السلام قال: وفي الاذنين الديّة[٤].

وقد روي ذلك عن علي عليه السلام وعمر، ولا مخالف لهما[٥].

مسألة ١٨: إذا جنى على أُذنيه جناية، فشُلّتا، ففيهما ثلثا ديتهما.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: انّ في شللهما الدية[٦]، مثل اليدين إذا جنى عليهما فشلتا.

---

(١) النتف ٢: ٦٧٤، واللباب ٣: ٤٧، وبدائع الصنائع ٧: ٣١٤، والفتاوى الهندية ٦: ٢٥، وتبيين الحقائق ٦: ١٢٩، والام ٦: ١٢٣، ومختصر المزني: ٢٤٥، والسراج الوهاج: ٤٩٧، والمجموع ١٩: ٨٠، والوجيز ٢: ١٤٣، وكفاية الأخيار ٢: ١٠٤، وحلية العلماء ٧: ٥٦٢، ورحمة الامة ٢: ١١٠، وفتح المعين: ١٢٨، وحاشية اعانة الطالبين ٤: ١٢٦، والمغني لابن قدامة ٩: ٥٩٤، والشرح الكبير ٩: ٥٧٩، وبداية المجتهد ٢: ٤١٣، والبحر الزخّار ٦: ٢٧٧، والمحلّى ١٠: ٤٤٨.

(٢) المدونة الكبرى ٦: ٣١٣، وبداية المجتهد ٢: ٤١٣، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٩٦، والمغني لابن قدامة ٩: ٥٩٤، والشرح الكبير ٩: ٥٧٩، وحلية العلماء ٧: ٥٦٢، ورحمة الامة ٢: ١١٠، والبحر الزخّار ٦: ٢٧٧.

(٣) الكافي ٧: ٣١١ حديث ٢ - ٣، والتهذيب ١٠: ٢٤٦ حديث ٩٧٢ و ٩٧٣ و ٩٧٥.

(٤) سنن الدارقطني ٣: ٢٠٩ حديث ٣٧٧، والسنن الكبرى ٨: ٥٨ بتفاوت يسير فيهما.

(٥) المصنف لعبد الرزاق ٩: ٣٢٣ حديث ١٧٣٨٩ و ٩: ٣٢٤ ذيل الحديث ١٧٣٩٩ مع تفاوت يسير، والسنن الكبرى ٨: ٨٥، وتلخيص الحبير ٤: ٣٥، وبداية المجتهد ٢: ٤١٣، والبحر الزخار ٦: ٢٧٧.

(٦) الام ٦: ١٢٤، ومختصر المزني: ٢٤٦، وحلية العلماء ٧: ٥٦٢ و ٥٦٣، والمجموع ١٩: ٨١، والمغني ←

والثاني: فيها حكومة[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢]، وما قالوه في اليدين، فالقول فيها عندنا مثل القول في الاذنين.

مسألة ١٩: في شحمة الأُذُن ثلث ديّة الأُذُن، وكذلك في خرمها.

وقال الشافعي: فيها بحساب ما نقص من الأُذُن[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤].

مسألة ٢٠: في العَقْلِ الدية كاملة بلا خلاف، فان جنى عليه جناية ذهب. فيها عَقْله، لم يدخل أرش الجناية في دية العقل، سواء كان مقدّر أو حكومة، وسواء كان أرش الجناية أقل من ديّة العقل أو أكثر منها، أو مثلها.

وللشافعي فيه قولان:

قال في الجديد: مثل ما قلناه[٥].

وقال في القديم: إن كان أرش الجناية دون ديّة العقلِ دخل في دية العقل، وإن كان أرش الجناية أكثر من ديّة العقل دخلت دية العقل فيه، مثل أن يقطع يديه ورجليه فيذهب عقله، فيدخل الاقل منها في الاكثر[٦]. وبه قال أبو

لابن قدامة ٩: ٥٩٥، وكفاية الأخيار ٢: ١٠٤.

(١) المصادر المتقدمة.

(٢) انظر الكافي ٧: ٣٣٠ حديث ٢، والتهذيب ١٠: ٢٥٤ حديث ١٠٠٤.

(٣) الام ٦: ١٢٤، والمجموع ١٩: ٨٠ و ٨١.

(٤) الكافي ٧: ٣٣٤ حديث ٥، والتهذيب ١٠: ٢٥٦ حديث ١٠١٣ و ١٠: ٢٧٥ حديث ١٠٧٤، والمحلّى ١٠: ٤٤٨.

(٥) الام ٦: ٨٢، وحلية العلماء ٧: ٥٦٤ و ٥٦٥، والسراج الوهاج: ٤٩٩، والمجموع ١٩: ٨٨ - ٨٩، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٣٥، والشرح الكبير ٩: ٥٩٦.

(٦) الام ٦: ٨٢، والسراج الوهاج: ٤٩٩، وحلية العلماء ٧: ٥٦٥، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٣٥، والشرح الكبير ٩: ٥٩٦.

حنيفة[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢].

وأيضاً: قوله عليه السلام: في اليدين الدية، وفي الرجلين الدية، وفي العقل الدية[٣]. وهذا موجود كلّه.

وروى أبو المهلب: أنّ رجلاً رمى رجلاً بحجر، فأصابه في رأسه، فذهب سمعه، وعقله، ولسانه، وذكره فقضى عمر بأربع ديات[٤]. ولا مخالف له.

مسألة ٢١: إذا جنى عليه جناية، فادعى أنّه ذهب بصره، ولا يبصر بعينيه شيئاً، فهذا لا يمكن، اقامة البيّنة عليه.

فروى أصحابنا أنه يُستقبل به عين الشمس، فان غمّضهما ودمعتا علم أنه كاذب، وإن بقيتا مفتوحتين زماناً عُلم أنه صادق، ويستظهر عليه بالايمان[٥].

وقال الشافعي: نريه رجلين عدلين إن كانت الجناية عمداً، وإن كانت خطأً رجلا وامرأتين. فان قالا: صدق أوجبنا الدية أو القصاص إذا ـ قالا لا يرجى عود البصرـ وان قالا: كذب. سقط قوله، وان لم يشهدا بذلك لم يلزمه أكثر من الدية[٦].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٧].

مسألة ٢٢: في العين العوراء إذا كانت خلقة، أو ذهبت بآفة من جهة

---

(١) المغني لابن قدامة ٩: ٦٣٥، والشرح الكبير ٩: ٥٩٦، وحلية العلماء ٧: ٥٦٥، والمجموع ١٩: ٨٩.

(٢) انظر الكافي ٧: ٣٢٥ حديث ٢، والتهذيب ١٠: ٢٥٢ حديث ٩٩٩.

(٣) انظر الكافي ٧: ٣٢٥ حديث ١، والتهذيب ١٠: ٢٥٢ - ٢٥٣ حديث ١٠٠١ و ١٠٠٣.

(٤) السنن الكبرى ٨: ٨٦.

(٥) الكافي ٧: ٣٢٣ حديث ٧، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ١١ حديث ٣٥، والتهذيب ١٠: ٢٦٨ حديث ١٠٥٣.

(٦) الام ٦: ٦٤، ومختصر المزني: ٢٤٥، والمجموع ١٩: ٨٣، والسراج الوهاج: ٥٠٠.

(٧) تقدمت الاشارة الى مصادر الأحاديث في الهامش الأسبق فلاحظ.

الله، الدية كاملة.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: فيها نصف الدية[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢].

مسألة ٢٣: إذا جنى على عينه جناية، فادعى نقصان الضوء في احدى العينين، قيس الى العين الاخرى، باعتبار مدى ما يبصر بها من أربع جوانب بلا خلاف. فان ادعى النقصان فيهما، قيس عندنا عيناه الى عين من هو من أبناء سِنّه، فما نقص عن ذلك حكم له به مع يمينه.

وقال الفقهاء: القول قول المجنى عليه مع يمينه، بلا اعتبار ذلك[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤].

مسألة ٢٤: في الأربعة الأجفان الدية كاملة، وفي كلّ جفنين من عين واحدة خمسمائة دينار، في الاسفل منها ثلث ديتها، وفي العليا ثلثا ديتها. وبه قال الشافعي إلّا أنه قال: في كلّ واحد منها نصف ديتها[٥]. وقال مالك: فيها الحكومة[٦].

---

(١) المغني لابن قدامة ٩: ٥٩٠، والشرح الكبير ٩: ٦١٦، والسراج الوهاج: ٤٩٧، والمجموع ١٩: ٧٧، والبحر الزخار ٦: ٢٧٧، وبداية المجتهد ٢: ٤١٤، ورحمة الامة ٢: ١١٢، والميزان الكبرى ٢: ١٤٥، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٦٢٥، والفتاوى الهندية ٦: ٢٥، وسبل السلام ٣: ١٢١٠، ونيل الأوطار ٧: ٢١٥.

(٢) الكافي ٧: ٣١٨ حديث ٣، والتهذيب ١٠: ٢٦٩ حديث ١٠٥٩.

(٣) الام ٦: ٦٥، والمجموع ٢٠: ٢١٥، والمغني لابن قدامة ٩: ٥٨٨، والشرح الكبير ٩: ٦٠٦.

(٤) الكافي ٧: ٣٢٣ حديث ٦ و ٨.

(٥) الام ٦: ١٢٣، ومختصر المزني: ٢٤٥، والوجيز ٢: ١٤٣، والسراج الوهاج: ٤٩٧ - ٤٩٨، والمجموع ١٩: ٧٩، وحلية العلماء ٧: ٥٦١، ورحمة الامة ٢: ١١٠، والميزان الكبرى ٢: ١٤٤، والمحلّى ١٠: ٤٢٣، وبداية المجتهد ٢: ٤١٣، والمغني لابن قدامة ٩: ٥٩٣، والشرح الكبير ٩: ٥٨٤، والبحر الزخّار ٦: ٢٧٧.

(٦) المدونة الكبرى ٦: ٣١٥ - ٣١٦، وبداية المجتهد ٢: ٤١٣، والمغني لابن قدامة ٩: ٥٩٣، والشرح ←

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[١].

مسألة ٢٥: إذا جنى على أهداب العينين، فاعدم إنباتها، ففيها الدية كاملة. وبه قال أبو حنيفة[٢].

وقال الشافعي: فيها حكومة[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤].

مسألة ٢٦: في النافذة في الأنف إذا لم ينسد ثلث الدية، فان انسد كان فيها عُشر دية الأنف مائة دينار.

وقال الشافعي: فيهما معاً الحكومة[٥]، إلّا أنها إذا تنسد كان أكثر.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٦].

مسألة ٢٧: إذا جنى على أنفه، فصار أشل، كان فيه ثلثا دية الأنف.

وقال الشافعي فيه قولان:

أحدهما: الدية كاملة.

الكبير ٩: ٥٨٤، والمحلّى ١٠: ٤٢٣، وحلية العلماء ٧: ٥٦١، والمجموع ١٩: ٨٠، والوجيز ٢: ١٤٣، ورحمة الامة ٢: ١١٠، والميزان الكبرى ٢: ١٤٤، والبحر الزخّار ٦: ٢٧٧.

(١) انظر دعائم الاسلام ٢: ٤٣١ حديث ١٤٩٣.

(٢) بدائع الصنائع ٧: ٣١٤، والفتاوى الهندية ٦: ٢٤، وحاشية ردّ المحتار ٦: ٥٧٨، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٣١٠، والمجموع ١٩: ٨٠، والوجيز ٢: ١٤٣، وحلية العلماء ٧: ٥٨٠ و ٥٨١، ورحمة الامة ٢: ١١٢، والميزان الكبرى ٢: ١٤٥، والبحر الزخّار ٦: ٢٧٧.

(٣) الام ٦: ١٢٣، ومختصر المزني: ٢٤٦، والمجموع ١٩: ٨٠، والوجيز ٢: ١٤٣، وحلية العلماء ٧: ٥٦٢، ورحمة الامة ٢: ١١٢، والميزان الكبرى ٢: ١٤٥، والمحلّى ١٠: ٤٢٣، والبحر الزخّار ٦: ٢٧٧.

(٤) دعائم الاسلام ٢: ٤٣١ حديث ١٤٩٣.

(٥) انظر الام ٦: ١١٨ و ١١٩، والمجموع ١٩: ٨٥.

(٦) الكافي ٧: ٣٣١ حديث ٢ و ٣، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ٥٧.

والثاني : فيه الحكومة [١] .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم [٢] .

مسألة ٢٨ : في ذهاب الشمّ بالأنف الدية بلا خلاف . فان اختلفا في ذهابه .

روى أصحابنا : أنه يقرّب منه الحراق، فان نحّى أنفه عُلم أنّه كاذب، وإن لم ينح عُلم أنّه صادق، واستظهر عليه باليمين [٣] .

وقال الشافعي : يعتقل بالروائح الطيبة والكريهة، فان هشّ للطيبة وتكرّه للمنتنة عُلم أنّه كاذب، وإن لم يفعل شيئاً من ذلك حُلّف وكان القول قوله مع يمينه [٤] .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم [٥]، مع أن هذا قريب من قولنا .

مسألة ٢٩ : إذا أخذ منه دية الشمّ، ثُم عاد شمّه، لم يجب عليه ردّ الدية، لأنه هبة من الله مجددة .

وقال الشافعي : يجب عليه ردّها [٦] .

دليلنا : إن وجوب الردّ يحتاج إلى دليل، وقد أجمعنا على أنه بالاستحقاق أخذه .

مسألة ٣٠ : في الشفتين الدية كاملة بلا خلاف، وفي السفلى عندنا ستمائة

---

(١) الام ٦ : ١١٨، وحلية العلماء ٧ : ٥٦٣ و ٥٦٤، والمجموع ١٩ : ٨٧، والمغني لابن قدامة ٩ : ٥٩٤ و ٦٠٢، والشرح الكبير ٩ : ٥٩١.

(٢) الكافي ٧ : ٣٣٠ حديث ٢، والتهذيب ١٠ : ٢٧٥ حديث ١٠٧٥.

(٣) الكافي ٧ : ٣٢٣ حديث ٧، والفقيه ٣ : ١١ حديث ٣٥، والتهذيب ١٠ : ٢٦٨ حديث ١٠٥٣.

(٤) الام ٦ : ١١٩، والوجيز ٢ : ١٤٦، والمجموع ١٩ : ١٧٩.

(٥) انظر الهامش الأسبق.

(٦) الام ٦ : ١١٩، والمجموع ١٩ : ٨٥.

دينـار، وفي العليا أربعمـائة دينار. وبه قـال زيـد بن ثابت، إلّا أنه قال: في العليا ثلث الدية، وفي السفلى ثلثا الدية[١].

وقال أبو حنيفة، والشافعي، ومالك: هما سواء[٢]. ورووا ذلك عن علي عليه السلام، وابي بكر، وابن مسعود[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤].

مسألة ٣١: في الشفتين القصاص، وبه قال أكثر الفقهاء. وهو الذي نصّ عليه الشافعي، وبه قال أصحابه[٥].

وقال أبو حامد لا قصاص فيهما عندي، لأنه قطع لحم من لحم من غير مفصل ينتهي إليه[٦].

دليلنا: إجماع الفرقة. وقوله تعالى: «والجروح قصاص»[٧] والمنع يحتاج إلى دليل.

---

(١) المبسوط ٢٦: ٧٠، والمحلّى ١٠: ٤٤٦، وحلية العلماء ٧: ٥٦٥، والجامع لأحكام القرآن ٦: ٢٠٠، ونيل الأوطار ٧: ٢١٤.

(٢) الام ٦: ١٢٤، والوجيز ٢: ١٤٣، وكفاية الأخيار ٢: ١٠٥، والمجموع ١٩: ٨٨، وحلية العلماء ٧: ٥٦٥، والمدونة الكبرى ٦: ٣١٥، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٩٩ و ٢٠٠، وبداية المجتهد ٢: ٤١٣، والمبسوط ٢٦: ٧٠، والنتف ٢: ٦٧٤، وفتح الرحيم ٣: ١١٠، وبدائع الصنائع ٧: ٣١٤، واللباب ٣: ٤٧، والهداية ٨: ٣١٠، وحاشية اعانة الطالبين ٤: ١٢٧، ونيل الأوطار ٧: ٢١٤، والمحلّى ١٠: ٤٤٦، وسبل السلام ٣: ١٢٠٩، والبحر الزخّار ٦: ٢٧٨.

(٣) المحلّى ١٠: ٤٤٦.

(٤) الكافي ٧: ٣١٢ حديث ٥، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ٩٩ حديث ٣٣٠، والتهذيب ١٠: ٢٤٦ حديث ٩٧٤.

(٥) الام ٦: ١٢٤، والوجيز ٢: ١٣٠ و ١٣١، والمجموع ١٨: ٤١٢، والسراج الوهاج: ٤٨٦، وحلية العلماء ٧: ٤٧٥، والمغني لابن قدامة ٩: ٤٣٩، والشرح الكبير ٩: ٤٣٧، والمحلّى ١٠: ٤٤٦.

(٦) حلية العلماء ٧: ٤٧٥، والمجموع ١٨: ٤١٢.

(٧) المائدة: ٤٥.

مسألة ٣٢: إذا جنى على لسانه فذهب بعض كلامه، اعتبر بحروف المعجم كلّها، وهي ثمانية وعشرون حرفاً، ولا تُعَدُّ «لا» فيها، لأنّها قد دخلت في الألف واللام، فان كان النصف ففيه نصف الدية، وما زاد أو نقص فبحسابه لكلّ حرف جزء من ثمانية وعشرين. وبه قال الشافعي وأكثر أصحابه، أبو اسحاق وغيره[١]، وهو ظاهر مذهبهم.

وقال أبو سعيد الاصطخري: الاعتبار بالحروف اللسانية دون الحلقية والشفوية، فانّ الحاء، والخاء من حروف الحلق، والباء، والواو، والفاء من حروف الشفة، ولاحظ للسان فيها، فلا يعتد عليه بما لم يذهب[٢].

فعلى قول أبي سعيد: إن كان حروف اللسان نصفها، ففيها كمال الدية.

وعلى قولنا، وقول الشافعي: فيها نصف الدية.

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم[٣]، وما اعتبره أبو سعيد من أنّ الاعتبار بالحروف اللسانية دون الحلقية والشفوية فلا يُعتدُ عليه بما لم يذهب منه.

أجاب عنه أبو اسحاق فقال: هذه وان لم تكن من حروف اللسان فانه لا ينتفع بها الا مع وجود اللسان، فلهذا كان الاعتبار بكمالها[٤].

مسألة ٣٣: إذا جنى على لسانه، فادعى أنه قد ذهب نُطق لسانه، وقال الجاني: لم يذهب. فالذي رواه أصحابنا عن علي عليه السلام أنه قال: يغرز

---

(١) الام ٦: ١١٩، ومختصر المزني: ٢٤٥، وكفاية الأخيار ٢: ١٠٥، والسراج الوهاج: ٥٠٠، وحلية العلماء ٧: ٥٦٦، والمجموع ١٩: ٩٠ و ٩١، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٠٧، والشرح الكبير ٩: ٦٠١ و ٦٠٢.

(٢) حلية العلماء ٧: ٥٦٦، والمجموع ١٩: ٩١.

(٣) الكافي ٧: ٣٢٢ حديث ٥، والتهذيب ١٠: ٢٦٢ حديث ١٠٣٨ و ١٠٣٩ و ١٠٤٠، والاستبصار ٤: ٢٩٢ حديث ١١٠٥ و ١١٠٦.

(٤) المجموع ١٩: ٩١.

لسانه بابرة، فان خرج منه دم أسود علم أنه صادق، وإن خرج دم أحمر عُلم أنه كاذب، وان لسانه صحيح[1]، ولم أعرف للفقهاء نصاً.

والذي يقتضيه مذهبهم أن القول قول المجني عليه، كما قالوا في العين، والشم وغيره[2].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[3].

مسألة ٣٤: في لسان الأخرس إذا قطع ثلث دية اللسان الصحيح.

وقال الشافعي: وجميع الفقهاء: فيه الحكومة ولا مقدّر فيه[4].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[5].

مسألة ٣٥: إذا قطع لسانه، ثم اختلفا، فقال الجاني، لم يزل أبكم لا يقدر على الكلام، وادّعى المجني عليه أنه كان ناطقاً، فالقول قول الجاني مع يمينه بلا خلاف، لأنه لا يتعذر اقامة البينة على سلامة لسانه، فان سلم له السلامة في الأصل، وادعى أنه كان أخرس حين القطع، كان على الجاني البيّنة، وإلّا فعلى المجني عليه اليمين.

---

(١) الكافي ٧: ٣٢٣ حديث ٧، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ١١ حديث ٣٥، والتهذيب ١٠: ٢٦٨ حديث ١٠٥٣، ودعائم الاسلام ٢: ٤٣٤ حديث ١٥٠٦.

(٢) الام ٦: ١١٩، والوجيز ٢: ١٤٦، والمجموع ١٩: ١٧٧، والمغني لابن قدامة ٩: ٥٨٨، والشرح الكبير ٩: ٦٠٦.

(٣) انظر الهامش الأسبق من هذه المسألة.

(٤) المدونة الكبرى ٦: ٣٢٠، والام ٦: ١٢٠، ومختصر المزني: ٢٤٦، وحلية العلماء ٧: ٥٦٧، والمجموع ١٩: ٩٥ و ٩٦، وكفاية الأخيار ٢: ١٠٥، والوجيز ٢: ١٤٤، ورحمة الأمّة ٢: ١١٠، والميزان الكبرى ٢: ١٤٥، والسراج الوهاج: ٤٩٨، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٠٦، والمحلّى ١٠: ٤٤٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٦٢٧، والجامع لأحكام القرآن ٦: ٢٠٠، والبحر الزخّار ٦: ٢٨١، ونيل الأوطار ٧: ٢١٤.

(٥) الكافي ٧: ٣١٨ حديث ٦، ودعائم الاسلام ٢: ٤٣٢ حديث ١٥٠٧، والفقيه ٤: ٩٨ حديث ٣٢٥، والتهذيب ١٠: ٢٧٠ حديث ١٠٦٢ و ١٠٦٣.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه. والثاني: انّ القول قول الجاني، لأن الأصل براءة الذمة(١).

دليلنا: أنه قد اعترف بسلامة عضوه، وادعى أنّه كان أخرس بعد ذلك حين القطع، كان عليه البيّنة، لقول النبي عليه السلام: البيّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه(٢).

مسألة ٣٦: إذا قطع لسان ناطق، فأخذ منه الدية، ثم ثبت وتكلّم، لم يجب عليه ردّ الدية.

ولأصحاب الشافعي فيه طريقان:

منهم من قال مثل ما قلناه قولا واحداً(٣).

ومنهم من قال على قولين، كالقولين في سنّ المثغر إذا عاد(٤).

دليلنا: أن إيجاب الردّ عليه يحتاج الى دليل، لأن الأصل أخذه له بالاستحقاق.

مسألة ٣٧: إذا جنى على لسانه، فذهب كلامه، واللسان صحيح بحاله، وحكم له بالدية، ثم عاد فتكلم، كان مثل الاولى سواء، لا يجب عليه الردّ.

وقال الشافعي: يجب عليه ردّ الدية هاهنا قولاً واحداً، لأنه لما نطق بعد أن لم يكن، علمنا أنّ كلامه ما كان ذهب، وإنما ارتفع لمانع(٥).

دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء.

---

(١) الام ٦: ١٢٠، والمجموع ١٩: ١٧٩.

(٢) صحيح البخاري ٣: ١٨٧، وسنن الدارقطني ٤: ١٥٧ حديث ٨، و ٤: ٢١٨ حديث ٥٣، وسنن الترمذي ٣: ٦٢٦ حديث ١٣٤١، والسنن الكبرى ١٠: ٢٥٢.

(٣) مختصر المزني: ٢٤٥، وحلية العلماء ٧: ٥٦٨، والمجموع ١٩: ٩٥ و ٩٦، والمغني لابن قدامة ٩: ٦١١، والشرح الكبير ٩: ٦٠٦.

(٤) حلية العلماء ٧: ٥٦٨، والمجموع ١٩: ٩٥ و ٩٦.

(٥) الام ٦: ١٢٠، والمجموع ١٩: ٩٧.

مسألة ٣٨: الأسنان كلّها فيها الدية بلا خلاف. وعندنا أنها ثمانية وعشرون سناً، الاصلية اثنا عشر في مقاديم الفم، وستة عشر في مواخيره، ففي التي في مقاديم الفم في كلّ واحدة خمس من الابل، أو خمسون ديناراً. وفي التي في مواخيره في كل واحدة خمسة وعشرون ديناراً، الجميع ألف دينار.

وقال الشافعي: الأسنان اثنان وثلاثون. الأصليه في كلّ سن خمس من الابل، والمقاديم والمواخير سواء، فان قلعت واحدة كان فيها خمس من الابل[١].

وبه قال ابن عباس، ومعاوية[٢].

وقال عمر بن الخطاب: في السن خمس من الابل، وهي التي تبين عند الكلام والاكل. فأما الأضراس ففي كلّ ضرس بعير[٣].

وان قلعت دفعة واحدة، فللشافعي فيه قولان:

المشهور منهما أنّ فيها مائة وستين إبلاً.

والقول الآخر: فيها دية كاملة لا أكثر منها[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٥]. وأيضاً ما قلناه مجمع على وجوبه، وما

---

(١) الام ٦: ١٢٥، ومختصر المزني: ٢٤٥، وحلية العلماء ٧: ٥٦٩، والمجموع ١٩: ٩٧ و ٩٨ و ١٠١، والسراج الوهاج: ٤٩٨، والوجيز ٢: ١٤٤، وكفاية الأخيار ٢: ١٠٦، والسنن الكبرى ٨: ٩٠، والمغني لابن قدامة ٩: ٦١٢ - ٦١٣، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٩٧، وتلخيص الحبير ٤: ٢٨، والبحر الزخّار ٦: ٢٨٠.

(٢) الموطأ ٢: ٨٦١ - ٨٦٢، وسنن أبي داود ٤: ١٨٨ حديث ٤٥٥٩، وسنن ابن ماجة ٢: ٨٨٥ حديث ٢٦٥٠، والسنن الكبرى ٨: ٩٠، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٩٧، وحلية العلماء ٧: ٥٦٩.

(٣) الموطأ ٢: ٨٦١، والسنن الكبرى ٨: ٩٠، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٩٧، وحلية العلماء ٧: ٥٦٩.

(٤) المجموع ١٩: ١٠١، وكفاية الأخيار ٢: ١٠٦.

(٥) الكافي ٧: ٣٢٩ حديث ١، والفقيه ٤: ١٠٤ حديث ٣٥١، والتهذيب ١٠: ٢٥٤ حديث ١٠٠٥، والاستبصار ٤: ٢٨٨ حديث ١٠٨٩.

زاد عليه لا دليل على وجوبه، والأصل براءة الذمة.

مسألة ٣٩: إذا كسر سنّ صبي قبل أن تسقط، فعادت سنه مع أخواتها على هيئتها من غير زيادة ولا نقصان، كان على الجاني حكومة.

وللشافعي فيه وجهان:

أحدهما: مثل ما قلناه.

والثاني: لا حكومة فيها، لأنه ما جرحه[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢]. وأيضاً طريقة الاحتياط تقتضيه.

مسألة ٤٠: إذا قلع سنّ كبير مثغر، وجبت له الدية في الحال بلا خلاف. فان أخذها ثم عادت سنّه لم يجب عليه ردّ الدية.

وللشافعي فيه قولان:

احدهما: -وهو اختيار المزني- مثل ما قلناه.

والثاني: تردّ عليه[٣].

دليلنا: أن إيجاب الردّ يحتاج إلى دليل، والأصل أخذه لها بالاستحقاق.

مسألة ٤١: إذا اضطربت أسنانه لمرض، فقلعها قالع، وجبت فيها الدية.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه.

والثاني: فيها الحكومة، لأنها نقصت عن أخواتها في المنافع[٤].

---

(١) الام ٦: ١٢٧، ومختصر المزني: ٢٤٥، وحلية العلماء ٧: ٥٧١، والمجموع ١٩: ١٠١، والوجيز ٢: ١٤٤.

(٢) الكافي ٧: ٣٢٠ حديث ٨، والفقيه ٤: ١٠٢ حديث ٣٤٣، والتهذيب ١٠: ٢٦٠ حديث ١٠٢٥.

(٣) الام ٦: ١٢٧، ومختصر المزني: ٢٤٥، والمجموع ١٩: ١٠٢، وحلية العلماء ٧: ٥٧٢، والوجيز ٢: ١٤٤، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٩٩.

(٤) الام ٦: ١٢٦، وحلية العلماء ٧: ٥٧٠، والمجموع ١٩: ١٠٢.

دليلنا : ظواهر الأخبار في إيجاب الدية في السن، ولم تفصّل[١] .

مسألة ٤٢ : إذا جنى على سنّه، فنَدرت يعني سقطت ـ ثم أعادها في مغرزها بحرارة دمها، فثبتت، ثم قلعها بعد هذا قالع كان عليه الدية .

وقال الشافعي : لا شيء عليه، لأنه قد أحسن، فانه كان عليه أن يقلعها، وإلّا أجبره السلطان على قلعها لأنها ميتة ألصقها ببدنه، فلا تصح صلاته فيها مثل الاذن[٢] .

دليلنا : إجماع الفرقة على أن السنّ لا يلحقها حكم الميتة، فأما الدية فعموم الاخبار يدلّ عليها[٣] .

مسألة ٤٣ : اذا ندرت سنّه، فغرز في مغرزها عظماً طاهراً قام مقامها كسن حيوان ذكيّ يؤكل لحمه، أو كانت من فضة أو ذهب، فاذا ثبتت هذه ثم قلعها قالع لا شيء عليه .

وللشافعي فيه وجهان :

أحدهما : مثل ما قلناه .

والثاني : عليه حكومة[٤]، لأنه أعدم الجمال والمنفعة بقلع ما ظاهر، فهو هو كالاسنان الاصلية .

دليلنا : الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج الى دليل . وأيضاً فما أزال عن جسمه شيئاً .

---

(١) الكافي ٧ : ٣٢٩ حديث ١، والفقيه ٤ : ١٠٤ حديث ٣٥١، والتهذيب ١٠ : ٢٥٤ حديث ١٠٠٥، والاستبصار ٤ : ٢٨٨ .

(٢) الام ٦ : ١٢٦، والمجموع ٣ : ١٣٩، والجامع لأحكام القرآن ٦ : ١٩٩ .

(٣) الكافي ٧ : ٣٢٩، والفقيه ٤ : ١٠٤ حديث ٣٥١، والتهذيب ١٠ : ٢٥٤ حديث ١٠٠٥، والاستبصار ٤ : ٢٨٨ .

(٤) الام ٦ : ١٢٦ و ١٢٧، والمجموع ١٩ : ١٠٣ .

مسألة ٤٤ : قد مضى أنّ سن الصبي إذا قُلع لا دية له في الحال، ويصبر إلى وقت عود مثلها، فان مات في أثناء ذلك، أو نبت منه شيء قبل تمامه، ثم مات لم يكن عليه أكثر من الحكومة.

وللشافعي فيه قولان :

أحدهما : مثل ما قلناه في التي لم تنبت قبل موته، وفي التي نبت بعضها أن عليه بقدر ما لم تنبت من الدية.

والثاني : لا شيء عليه[١].

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم على أن في سنّ الصبي الحكومة، ولم يفصّلوا، وطريقة الاحتياط تقتضي ذلك[٢].

مسألة ٤٥ : إذا ضرب سنه فاسودت، كان عليه ثلثا دية سقوطها.

وقال الشافعي : فيه الحكومة[٣].

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[٤]. وأيضاً دليل الاحتياط يقتضيه، لأن ما ذكرناه أكثر من إعتبار الحكومة على ما يرونه.

مسألة ٤٦ : إذا قلعها قالع بعد اسودادها، كان عليه ثلث ديتها صحيحة.

وقال الشافعي : عليه ديتها كاملة[٥].

---

(١) الام ٦ : ١٢٧ و ١٢٨، والمجموع ١٩ : ١٠١، وحلية العلماء ٧ : ٥٧١، والمغني لابن قدامة ٩ : ٦١٥ و ٦١٦، والمحلّى ١٠ : ٤١٨.

(٢) الكافي ٧ : ٣٢٠ حديث ٨، ومن لا يحضره الفقيه ٤ : ١٠٢ حديث ٣٤٣.

(٣) الام ٦ : ١٢٧، ومختصر المزني : ٢٤٥، والمجموع ١٩ : ١٠٤، وحلية العلماء ٧ : ٥٧١، والمحلّى ١٠ : ٤١٧، وأحكام القرآن لابن العربي ٢ : ٦٢٥.

(٤) الكافي ٧ : ٣٣٣ حديث ٧، و ٧ : ٣٣٤ حديث ٩، والفقيه ٤ : ٢٩٠ حديث ١٠٩٥ و ١٠٩٦، والتهذيب ١٠ : ٢٥٥ حديث ١٠٠٨ و ١٠٠٩، والاستبصار ٤ : ١٠٢ حديث ٣٤٦.

(٥) انظر الام ٦ : ١٢٧، والمجموع ١٩ : ١٠٤.

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[١].

مسألة ٤٧ : إذا اختلف النوع الواحد من الثنايا والرباعيات وكانت احدى الثنيتين أقصر من الاخرى، أو إحدى الرباعيتين أقصر من الاخرى لم ينقص من ديتها شيء.

وقال الشافعي : ينقص عن الجاني بقدر ما قصرت عن قرينتها واعتبرت عادة الناس، لأن العادة أن كل نوع منها يتفق، بل تكون الثنايا في العادة أطول من الرباعيات[٢].

دليلنا : أن الاخبار التي جاءت في أن في كلّ سن خمساً من الابل[٣] مطلقة عامة، ولم يفصّلوا بين المتفق منها والمختلف.

مسألة ٤٨ : إذا قطع إحدى اليدين من الكوع، وجب فيها نصف الدية. وبه قال جميع الفقهاء[٤].

وقال أبو عبيد بن حربويه[٥] : لا يجب نصف الدية إلّا إذا قطعت من المنكب، لأن اسم اليد يقع على ذلك أجمع[٦].

دليلنا : إجماع الفرقة، وأيضاً قوله تعالى : « فاقطعوا ايديهما »[٧] فاطلق اسم اليد. وقطع رسول الله صلّى الله عليه وآله يد سارق رداء صفوان من الكوع[٨]،

---

(١) التهذيب ١٠ : ٢٧٥ حديث ١٠٧٤.

(٢) الام ٦ : ١٢٥، والمجموع ١٩ : ١٠٤.

(٣) التهذيب ١٠ : ٢٦١ حديث ١٠٣٠، والاستبصار ٤ : ٢٨٩ حديث ١٠٩٣.

(٤) المغني لابن قدامة ٩ : ٦٢١، والشرح الكبير ٩ : ٥٧١، والمجموع ١٩ : ١٠٧، وحلية العلماء ٧ : ٥٧٢، والسراج الوهاج ٤٩٨ و ٤٩٩، والمحلّى ١٠ : ٤٣٩، والبحر الزخّار ٦ : ٢٨٤.

(٥) هو علي بن الحسين بن حرب تقدمت ترجمته في ج ٢ : ٤٤.

(٦) حلية العلماء ٧ : ٥٧٣، والمجموع ١٩ : ١٠٧.

(٧) المائدة : ٣٨.

(٨) السنن الكبرى ٨ : ٢٦٥، وتلخيص الحبير ٤ : ٢٩ حديث ١٧١٠.

فدلّ على أن الاسم يقع عليه بذلك .

مسألة ٤٩ : إذا ضرب يده فشلت، كان فيها ثلثا ديتها .

وقال الشافعي : فيها جميع ديتها(١) .

دليلنا : إجماع الفرقة . ولأن الأصل براءة الذمة . وما قلناه مجمع عليه، وما قالوه ليس عليه دليل .

مسألة ٥٠ : في الخَمْس الأصابع من يد واحدة خمسون من الابل بلا خلاف .

وروى أصحابنا : أن في الابهام منها ثلث ديتها، وفي الأربع الأصابع منها ثلثا ديتها بالسوية(٢) .

وقال الشافعي : الخمسة متساوية في كل واحدة عشر من الابل(٣) .

وقد روى ذلك أيضاً في أخبارنا(٤) . وبه قال في الصحابة علي عليه السلام، وابن مسعود، وابن عباس، وزيد بن ثابت(٥)، وإحدى الروايتين عن عمر(٦) .

---

(١) الام ٦ : ٧٢، ومختصر المزني : ٢٤٥، والمجموع ١٩ : ١٠٦ .

(٢) الكافي ٧ : ٣٣٦، ومن لا يحضره الفقيه ٤ : ٦٠ قطعة من حديث ١٩٤، والتهذيب ١٠ : ٣٠٢ قطعة من حديث ١١٤٨ .

(٣) الام ٦ : ٧٥، والمجموع ١٩ : ١٠٧، وحلية العلماء ٧ : ٥٧٣، وسنن الترمذي ٤ : ١٤، ونيل الأوطار ٧ : ٢١٧ .

(٤) الكافي ٧ : ٣٢٨ حديث ١٠ و ١١، والفقيه ٤ : ١٠٢ حديث ٣٤٥ ، والتهذيب ١٠ : ٢٥٧ حديث ١٠١٥ و ١٠١٦، والاستبصار ٤ : ٢٩١ حديث ١٠٩٩ - ١١٠١ .

(٥) سنن أبي داود ٤ : ١٨٨ حديث ٤٥٥٨ و ٤٥٥٩، وسنن الدارقطني ٣ : ٢١٢ حديث ٣٨٧، وسنن الترمذي ٤ : ١٣ حديث ١٣٩١ و ١٣٩٢، وسنن ابن ماجة ٢ : ٨٨٥ حديث ٢٦٥٢، وسنن الدارمي ٢ : ١٩٤، والمصنف لعبد الرزاق ٩ : ٣٨٣ حديث ١٧٦٩٣، والسنن الكبرى ٨ : ٩١ و ٩٢، والمحلّى ١٠ : ٤٣٧، ونصب الراية ٤ : ٣٧٣، ونيل الأوطار ٧ : ٢١٨ .

(٦) المصنف لعبد الرزاق ٩ : ٣٨٤، والسنن الكبرى ٨ : ٩٣، وحلية العلماء ٧ : ٥٧٣، ونيل الأوطار ٧ : ٢١٧ .

وعنه رواية اخرى أنه كان يفصّل، وقال : في الخنصر ست، وفي البنصر تسع، وفي الوسطى عشر، وفي السبابة اثنا عشر، وفي الابهام ثلاثة عشر[١]، فأوجب فيها خمسين من الابل، وخالف في التفصيل.

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[٢].

مسألة ٥١ : في كُلّ أنملة من الاصابع الأربع ثلث ديتها، وفي الابهام نصف ديتها، لأنّ لها مفصلين. وبه قال أبو حنيفة[٣].

وقال الشافعي : في أنملة الابهام ثلث ديتها مثل غيرها. قال : لان لها ثلاث أنامل ظاهرتان وباطنة[٤].

دليلنا : إجماع الفرقة وأيضاً لو اعتبرنا الأنملة الباطنة للزم أن يكون في كلّ إصبع أربع أنامل، وقد أجمعنا على خلافه.

مسألة ٥٢ : إذا جنى على إصبع أو مفصل منه، فشلّت، كان فيها ثلث ديتها.

وقال الشافعي : فيها ديتها[٥].

دليلنا : إجماع الفرقة.

مسألة ٥٣ : في شلل الرجل ثلثا دية الرجل.

وقال الشافعي : فيه دية الرجل كاملة[٦].

---

(١) المصنف لعبد الرزاق ٩ : ٣٨٤ حديث ١٧٦٩٨، والسنن الكبرى ٨ : ٩٣، والمحلّى ١٠ : ٤٣٧، والمبسوط ٢٦ : ٧١، وبداية المجتهد ٢ : ٤١٦، وحلية العلماء ٧ : ٥٧٣، ونيل الأوطار ٧ : ٢١٦.

(٢) انظر الاخبار المشار اليها في الرقم (١) و (٣) من هامش هذه المسألة.

(٣) اللباب ٣ : ٤٨، والنتف في الفتاوى ٢ : ٦٧٦.

(٤) الام ٦ : ٧٥.

(٥) الام ٦ : ٨٠، ومختصر المزني : ٢٤٥، والمجموع ١٩ : ١٠٦.

(٦) الام ٦ : ٧٤، ومختصر المزني : ٢٤٥، والمجموع ١٩ : ١١١.

دليلنا : إجماع الفرقة .

مسألة ٥٤ : الخلاف في أصابع الرجلين مثل الخلاف في أصابع اليدين في تفضيل الإبهام، عندنا وعند الفقهاء هي متساوية[١] .

دليلنا : إجماع الفرقة، ولم يذكر فيها خلاف عن أحد .

مسألة ٥٥ : إذا كسر يده، فجبرت، فان انجبرت على الاستقامة كان عليه خمس دية اليد، وان انجبرت على عثم كان عليه ثلاثة أرباع دية كسره .

وقال الشافعي : فيهما معاً الحكومة[٢]، وفي الجبر على عثم أكثر .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[٣] .

مسألة ٥٦ : من قطعت إحدى يديه في الجهاد وبقيت الاخرى، فقطعها إنسان، كان فيها نصف الدية . وبه قال جميع الفقهاء[٤] .

وقال الأوزاعي : كمال الدية دية اليدين[٥] .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[٦]، وأيضاً الأصل براءة الذمة، وما ذكرناه

---

(١) بداية المجتهد ٢ : ٤١٣، والهداية ٨ : ٣١٠، والشرح الكبير ٩ : ٥٦٦، والام ٦ : ٧٥، والمجموع ١٩ : ١١١، والسراج الوهاج : ٤٩٩، وسنن الدارمي ٢ : ١٩٤، وسبل السلام ٣ : ١٢١٠، وتلخيص الحبير ٤ : ٢٩، ونيل الاوطار ٧ : ٢١٦.

(٢) الام ٦ : ٨٠، والمجموع ١٩ : ١٠٩.

(٣) الكافي ٧ : ٣٣٥، والفقيه ٤ : ٥٩ قطعة من حديث ١٩٤، والتهذيب ١٠ : ٣٠١ قطعة من حديث ١١٤٨.

(٤) المغني لابن قدامة ٩ : ٦٢١، والشرح الكبير ٩ : ٥٧١، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨ : ٣١٠، وبداية المجتهد ٢ : ٤١٣، والمجموع ١٩ : ١٠٥ و١٠٦، ولم يذكر فيها انها قطعت في جهاد أو غيره.

(٥) لم أقف على قول الأوزاعي في المصادر المتوفرة.

(٦) انظر الكافي ٧ : ٣١٢ حديث ٦، ومن لا يحضره الفقيه ٤ : ٩٩ حديث ٣٢٩، والتهذيب ١٠ : ٢٤٥ حديث ٩٧١.

مجمع عليه، وما قاله ليس عليه دليل.

وأيضاً قول النبي عليه السلام: في اليد خمسون من الابل[١].

مسألة ٥٧: إذا قلع عين أعور، أو من ذهبت فرد عينه بآفة من جهة الله تعالى، كان بالخيار، بين أن يقتص من إحدى عينيه، أو يأخذ تمام دية كاملة ألف دينار. وإن كان قلعت عينه فأخذ ديتها أو استحقها، وان لم يأخذها ففي العين الاخرى نصف الدية. وبه قال الزهري، ومالك، والليث بن سعد، وربيعة، وأحمد، واسحاق. والمسألة مشهورة بذلك[٢].

وقال أبو حنيفة، والشافعي وأصحابها، والنخعي، والثوري: هو بالخيار بين أن يقتصّ وبين أن يعفو، وله نصف الدية[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤].

وروي عن عمر وعثمان أنهما قالا في عين الأعور الدية، ولا مخالف لهما[٥].

وروى أبو مجلز قال: كنت عند عبد الله بن عمر، فاتاه رجل فسأله عن

---

(١) سنن النسائي ٨: ٥٩، والموطأ ٢: ٨٤٩ حديث ١، والمصنف لعبد الرزاق ٩: ٣٨٠ حديث ١٧٦٧٩، ونصب الراية ٤: ٣٧١، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٢١.

(٢) المصنف لعبد الرزاق ٩: ٣٣٠ حديث ١٧٤٢٣، والمحلّى ١٠: ٤١٩، والمغني لابن قدامة ٩: ٥٩٠، والشرح الكبير ٩: ٦١٦، وبداية المجتهد ٢: ٤١٤، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٦٢٥، والمجموع ١٩: ٧٧، والبحر الزخّار ٦: ٢٧٧.

(٣) الفتاوى الهندية ٦: ٢٥، والمجموع ١٩: ٧٧، وحلية العلماء ٧: ٥٥٩، والسراج الوهاج: ٤٩٧، والمغني لابن قدامة ٩: ٥٩٠، والشرح الكبير ٩: ٦١٦، والسنن الكبرى ٨: ٩٤، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٦٢٥، وبداية المجتهد ٢: ٤١٤.

(٤) الكافي ٧: ٣١٨ حديث ٣، ودعائم الاسلام ٢: ٤٣١ حديث ١٤٩٥، والتهذيب ١٠: ٢٦٩ حديث ١٠٥٩.

(٥) المصنف لعبد الرزاق ٩: ٣٣٠ حديث ١٧٤٢٧ و ٩: ٣٣١ حديث ١٧٤٢٨، والمحلّى ١٠: ٤١٩، والمغني لابن قدامة ٩: ٥٩٠، والشرح الكبير ٩: ٦١٦، والمجموع ١٩: ٧٧.

عين الأعور، فقال عبد الله: كان عمر بن الخطاب أوجب فيها الدية، فقال الرجل انما أسأله -يعني أسأل ابن عمر- فقال نخبرك عن عمر وتسألني، فأقر عمر على ما ذهب اليه وأنكر أن يسأل هو عنها، ثبت أنهم أجمعوا على هذا، وإلى هذا ذهب أحمد، فانه قال: نأخذ بقول عمر وابنه [١].

مسألة ٥٨: إذا قلع الأعور إحدى عيني من له عينان، كان المجني عليه بالخيار بين أن يقلع عينه، أو يعفو، أو يأخذ دية عينه خمسمائة دينار. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي [٢].

وقال مالك: إن عفى فله دية عين الأعور -وهي ألف دينار عنده- وان شاء قلع عينه قال: لأنه إذا عفا عنه فقد عفا عن جميع بصره [٣].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً قوله عليه السلام: وفي العين خمسون من الابل [٤] ولا يلزمنا ذلك في عين الأعور، لأنا قد قلنا ذلك بدليل.

مسألة ٥٩: إذا كسر صلبه فشلت رجلاه، كان عليه دية في كسر الصلب، وثلثا الدية في شلل الرجلين.

وقال الشافعي: فيه دية وحكومة. فالدية عنده في شلل الرجلين، والحكومة في كسر الصلب [٥].

---

(١) السنن الكبرى ٨: ٩٤، والمحلى ١٠: ٤١٨، وفي المصنف لعبد الرزاق ٩: ٣٣١ حديث ١٧٤٣١ مختصراً.

(٢) الام ٦: ١٢٢، وحلية العلماء ٧: ٥٥٩ و ٥٦٠، والمغني لابن قدامة ٩: ٥٩١، والشرح الكبير ٩: ٦١٦، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٦٢٥.

(٣) المدونة الكبرى ٦: ٤٠٩، والمحلى ١٠: ٤١٩ و ٤٢٠، والمغني لابن قدامة ٩: ٥٩١، والشرح الكبير ٩: ٦١٧، وحلية العلماء ٧: ٥٦٠، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٦٢٥.

(٤) الموطأ ٢: ٨٤٩ حديث ١، وسنن النسائي ٨: ٥٩، ونصب الراية ٤: ٣٧١، وتلخيص الحبير ٤: ٢٧.

(٥) الام ٦: ٨١، والمجموع ١٩: ١١٢ و ١١٣.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[١].

مسألة ٦٠: إذا كسر صلبه فذهب مَشْيه وجُماعه معاً، كان عليه ديتان.

وفي أصحاب الشافعي من قال: دية واحدة[٢].

وظاهر قول الشافعي: أن عليه ديتين، دية في ذهاب الجماع، ودية في ذهاب المشي -مثل ما قلناه- هكذا قال أبو حامد، قال: لأنه قال في الام لو كسر صلبه فذهب جماعه ولم يذهب مشيه ففيه الدية[٣].

وهذا أوجبه بشرط أن لا يذهب مشيه. فالظاهر أنه إن ذهب مشيه كان فيه ديتان.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤].

مسألة ٦١: إذا كسر ظهره فاحدودب أو صار لا يقدر على القعود، فعليه الدية.

وقال الشافعي: فيه الحكومة[٥].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٦]، فانهم لا يختلفون في ذلك.

مسألة ٦٢: إذا كسر رقبته فصار كالملتفت، ولم يعد إلى ما كان، كان

---

(١) الكافي ٧: ٣١٢ حديث ٨ و ٧: ٣٣٠ ذيل حديث ٢، والفقيه ٤: ١٠١ حديث ٣٣٦، والتهذيب ١٠: ٢٤٨ حديث ٩٧٨ و ١٠: ٢٥٤ حديث ١٠٠٤.

(٢) الام ٦: ٨١، والمجموع ١٩: ١١٥، وحلية العلماء ٧: ٥٧٤، والسراج الوهاج: ٥٠٢، والوجيز ٢: ١٤٨، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٢٧.

(٣) الام ٦: ٨١، والمجموع ١٩: ١١٥، وحلية العلماء ٧: ٥٧٤، والسراج الوهاج: ٥٠٢، والوجيز ٢: ١٤٨.

(٤) الكافي ٧: ٣٢٥ حديث ٢، والتهذيب ١٠: ٢٥٢ حديث ٩٩٩.

(٥) المجموع ١٩: ١١٥.

(٦) الكافي ٧: ٣١٢ حديث ٨، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ٥٥، والتهذيب ١٠: ٢٤٨ حديث ٩٧٨ وص ٢٩٧ و ٣٠٨.

عليه الدية.

وقال الشافعي: فيه الحكومة[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢].

مسألة ٦٣: دية المرأة نصف دية الرجل. وبه قال جميع الفقهاء[٣].

وقال ابن عليّة، والأصم: هما سواء في الدية[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة.

وأيضاً روى عمرو بن حزم أن النبي عليه السلام قال: دية المرأة على النصف من دية الرجل[٥].

وروى معاذ نحو هذا عن رسول الله صلّى الله عليه وآله[٦]، وهو اجماع الامة.

وروي ذلك عن علي عليه السلام، وعن عمر، وابن عباس، وزيد بن ثابت، ولا مخالف لهم[٧].

---

(١) الام ٦: ٨١، والسراج الوهاج: ١٠٦.

(٢) اشار الى ذلك المصنف أيضاً في المبسوط ٧: ١٤٧ فلاحظه، ولم أقف له في كتبنا الحديثيّة على أثر صريح والله العالم.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢: ٢٣٨، والمبسوط ٢: ٧٩، والهداية ٨: ٣٠٦، والنتف ٢: ٦٧١، والام ٦: ١٠٦، ومختصر المزني: ٢٤٦، والمجموع ١٩: ٥٢، وحلية العلماء ٧: ٥٤٣، وكفاية الأخيار ٢: ١٠٣، ورحمة الامة ٢: ١١٢، والميزان الكبرى ٢: ١٤٤، وبداية المجتهد ٢: ٤٠٥ و٤١٧، والشرح الكبير ٩: ٥١٩، والمغني لابن قدامة ٩: ٥٣٢، وفتح الرحيم ٣: ٨٥، وفتح المعين: ١٢٨، والبحر الزخّار ٦: ٢٧٥ و٢٧٦، ونيل الأوطار ٧: ٢٢٥، وتبيين الحقائق ٦: ١٢٨.

(٤) حلية العلماء ٧: ٥٤٤، والمغني لابن قدامة ٩: ٥٣٢ و٥٣٣، والشرح الكبير ٩: ٥٠١٩، والبحر الزخّار ٦: ٢٧٥.

(٥) البحر الزخّار ٦: ٢٨٦.

(٦) السنن الكبرى ٨: ٩٥، ونصب الراية ٤: ٣٦٣، ونيل الأوطار ٧: ٢٢٥، وسبل السلام ٣: ١٢١٨.

(٧) السنن الكبرى ٨: ٩٥، ونصب الراية ٤: ٣٦٢ وتلخيص الحبير ٤: ٣٤، والمجموع ١٩: ٥٢، ونيل الأوطار ٧: ٢٢٥.

مسألة ٦٤ : المرأة تعاقل الرجل الى ثلث ديتها في الأروش المقدرة، فإذا بلغتها فعلى النصف. وبه قال عمر بن الخطاب، وسعيد بن المسيب، والزهري، ومالك، وأحمد، وإسحاق[1].

وقال ربيعة : تعاقله ما لم يزد على ثلث الدية أرش الجائفة والمأمومة، فاذا زاد فعلى النصف.

وربيعة جعلها كالرجل في الجائفة، وجعلها على النصف فيما زاد عليها. وبه قال الشافعي في القديم[2].

وقال الحسن البصري : تعاقله ما لم تبلغ نصف الدية أرش اليد والرجل، فاذا بلغتها فعلى النصف[3].

وقال الشافعي في الجديد : لا تعاقله في شيء منها بحال، بل معه على النصف فيما قل أو كثر، في أنملة الرجل ثلاثة أبعرة وثلث، وفي أنملتها نصف هذا بعير وثلثان، وكذلك فيما زاد على هذا.

ورووا ذلك عن علي عليه السلام[4]. وذهب اليه الليث بن سعد من أهل مصر، وبه قال أهل الكوفة : ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، والثوري، وأبو حنيفة

---

(١) الموطأ ٢ : ٨٥٤، والمدونة الكبرى ٦ : ٣١٨، وفتح الرحيم ٣ : ٨٥، وبداية المجتهد ٢ : ٤١٧، والمغني لابن قدامة ٩ : ٥٣٣، والشرح الكبير ٩ : ٥٢٠، والمصنف لعبد الرزاق ٩ : ٣٩٣ حديث ١٧٧٤٦، ورحمة الامة ٢ : ١١٢ و١١٣.

(٢) حلية العلماء ٧ : ٥٧٦، والمجموع ١٩ : ١١٨، والمغني لابن قدامة ٩ : ٥٣٣، والشرح الكبير ٩ : ٥٢٠.

(٣) المغني لابن قدامة ٩ : ٥٣٣، والشرح الكبير ٩ : ٥٢٠، وحلية العلماء ٧ : ٥٧٦، والبحر الزخّار ٦ : ٢٨٧.

(٤) السنن الكبرى ٨ : ٩٦، ومختصر المزني : ٢٤٦، وحلية العلماء ٧ : ٥٧٦، والمجموع ١٩ : ١١٨، ورحمة الامة ٢ : ١١٢، والمغني لابن قدامة ٩ : ٥٣٣، والشرح الكبير ٩ : ٥٢٠، والمبسوط ٢٦ : ٧٩، وبداية المجتهد ٢ : ٤١٧، وتلخيص الحبير ٤ : ٣٤، وسبل السلام ٣ : ١٢١٨.

وأصحابه. وهو قول عبيد الله بن الحسن العنبري[١].

وقال قوم تعاقله ما لم تبلغ نصف عشر الدية أرش السن والموضحة، فاذا بلغتها فعلى النصف. ذهب اليه ابن مسعود، وشريح[٢].

وقال قوم: تعاقله ما لم تبلغ عشر أو نصف عشر الدية أرش المنقلة، فاذا بلغتها فعلى النصف. ذهب إليه زيد بن ثابت، وسليمان بن يسار[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤].

وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن النبي عليه السلام قال: «المرأة تعاقل الرجل الى ثلث ديتها»[٥].

وقال ربيعة: قلت لسعيد بن المسيب كم في إصبع المرأة؟ فقال: عشر قلت: ففي إصبعين؟ قال: عشرون. قلت: ففي ثلاث؟ قال: ثلاثون قلت: ففي أربع؟ قال: عشرون. قلت له: لما عظمت مصيبتها قل عقلها. قال: هكذا السنة[٦].

قوله هكذا السنة دال على أنه أراد سنة النبي صلّى الله عليه وآله وإجماع الصحابة والتابعين.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩ : ٥٣٣، والشرح الكبير ٩ : ٥٢٠، والسنن الكبرى ٨ : ٩٦، وحلية العلماء ٧ : ٥٧٦، وبداية المجتهد ٢ : ٤١٧، ورحمة الامة ٢ : ١١٢.

(٢) السنن الكبرى ٨ : ٩٦، والمصنف لعبد الرزاق ٩ : ٣٩٧ حديث ١٧٧٦٠، والمغني لابن قدامة ٩ : ٥٣٤، والشرح الكبير ٩ : ٥٢٠، والمبسوط ٢٦ : ٧٩، وبداية المجتهد ٢ : ٤١٧، وحلية العلماء ٧ : ٥٧٦، وتلخيص الحبير ٤ : ٣٤.

(٣) السنن الكبرى ٨ : ٩٦، وحلية العلماء ٧ : ٥٧٦، وتلخيص الحبير ٤ : ٣٤.

(٤) الكافي ٧ : ٢٩٨، والفقيه ٤ : ٨٨ حديث ٢٨٣، والتهذيب ١٠ : ١٨٤ حديث ٧١٩ - ٧٢٢.

(٥) المصنف لعبد الرزاق ٩ : ٣٩٦، والبحر الزخار ٦ : ٢٨٦، وسبل السلام ٣ : ١٢١٨ وفي بعضها بتفاوت يسير في اللفظ.

(٦) السنن الكبرى ٨ : ٩٦، والمبسوط ٢٦ : ٧٩، وبداية المجتهد ٢ : ٤١٧.

مسألة ٦٥ : في حلمتي الرجل ديته .

وللشافعي فيه قولان :

أحدهما : مثل ما قلناه .

والثاني : فيهما حكومة، وهو أصحهما عندهم [١] .

دليلنا : إجماع الفرقة على الأخبار المروية في أنّ كلّ ما في البدن منه اثنان ففيهما الدية، وهي على عمومها [٢] إلّا ما أخرجناه بالدليل .

مسألة ٦٦ : إذا وطئ زوجته فأفضاها، فان كان لها دون تسع سنين، كان عليه ضمانها بديتها مع المهر الواجب بالدخول . وبه قال الشافعي [٣] .

وقال أبو حنيفة : إفضاؤها غير مضمون على زوجها [٤] .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم [٥] .

مسألة ٦٧ : إذا وطئ امرأة مكرهة فأفضاها، وجب عليه الحدّ لأنه زانٍ، ووجب عليه مهرها لوطيها، ووجب عليه الدية لأنه أفضاها . فان كان البول مستمسكاً فلا زيادة على الدية، وان كان مسترسلاً ففيه حكومة . وبه قال الشافعي [٦] .

---

(١) الام ٦ : ١٢٩، ومختصر المزني : ٢٤٦، والسراج الوهاج : ٤٩٩، والوجيز ٢ : ١٤٥، والمجموع ١٩ : ١٢١ - ١٢٢ وحلية العلماء ٧ : ٥٧٧، والبحر الزخار ٦ : ٢٨٣، والشرح الكبير ٩ : ٥٧٧.

(٢) الكافي ٧ : ٣١٥ حديث ٢٢، والفقيه ٤ : ١٠٠ حديث ٣٣٢.

(٣) مختصر المزني : ٢٤٦، والوجيز ٢ : ١٤٧، وحلية العلماء ٧ : ٥٧٧، والسراج الوهاج : ٥٠١، والمجموع ١٩ : ١٢٥، ورحمة الامة ٢ : ١١٣، والميزان الكبرى ٢ : ١٤٥، والمغني لابن قدامة ٩ : ٦٥٢، والشرح الكبير ٩ : ٦٣٣.

(٤) حلية العلماء ٧ : ٥٧٨، والمجموع ١٩ : ١٢٦، ورحمة الامة ٢ : ١١٣، والميزان الكبرى ٢ : ١٤٥.

(٥) الكافي ٧ : ٣١٤ حديث ١٨، والفقيه ٤ : ١٠١ حديث ٣٣٧، والتهذيب ١٠ : ٢٤٩ حديث ٩٨٤، والاستبصار ٤ : ٢٩٤ حديث ١١٠٩.

(٦) حلية العلماء ٧ : ٥٧٩، والمجموع ١٩ : ١٢٦، والوجيز ٢ : ١٤٧.

وقال أبو حنيفة : يجب عليه الحد - كما قلناه - والمهر لا يجب لوجوب الحدّ والافضاء. فان كان البول مستمسكاً فعليه ثلث الدية، وان كان مسترسلاً ففيه الدية ولا حكومة(١).

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم(٢).

مسألة ٦٨ : إذا وطئ امرأة بشبهة فأفضاها - مثل إن كان النكاح فاسداً، أو وجد على فراشه امرأة فظنّ أنها زوجته فوطأها، فأفضاها - فالحدّ لا يجب للشبهة عند الفقهاء(٣).

وروى أصحابنا أن عليه الحدّ خفياً، وعليها الحدّ ظاهراً في التي وجدها على فراشه، ويجب الدية. فان أفضاها، فان كان البول مسترسلاً فعليه الدية مع الحكومة، وإن كان مستمسكاً فالدية بلا حكومة(٤). وبه قال الشافعي(٥).

وقال أبو حنيفة : لا حدّ، واما المهر فننظر في الافضاء، فان كان البول مستمسكاً فعليه ثلث الدية، ويجب المهر معه، وإن كان مسترسلاً وجبت الدية ولم يجب المهر، بل يدخل المهر في الدية(٦).

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم(٧)، وأيضاً : وجوب المهر ثابت، ودخوله في الدية يحتاج إلى دليل.

---

(١) الفتاوى الهندية ٦ : ٢٨، وحلية العلماء ٧ : ٥٧٩ و ٥٨٠، والمجموع ١٩ : ١٢٦. وتبيين الحقائق ٣ : ١٨٦.

(٢) الكافي ٧ : ٣١٣ حديث ١١، والتهذيب ١٠ : ٢٤٨ حديث ٩٨٠.

(٣) بداية المجتهد ٢ : ٤٢٤، والسراج الوهاج : ٥٢١، وحلية العلماء ٧ : ٥٨٠، والمجموع ١٩ : ١٢٧، والبحر الزخّار ٦ : ١٣٩.

(٤) المقنعة : ١٢٤.

(٥) حلية العلماء ٧ : ٥٨٠، والمجموع ١٩ : ١٢٧.

(٦) حلية العلماء ٧ : ٥٨٠.

(٧) التهذيب ١٠ : ٤٧ حديث ١٦٩.

وروت عائشة عن النبي عليه السلام أنه قال: أيما امرأة نكحت بغير إذن وليّها فنكاحها باطل، فان مسّها فلها المهر بما استحل من فرجها[١]. ولم يفصّل.

مسألة ٦٩: في الخصيتين الدية بلا خلاف، وفي اليسرى منهما ثلثا الدية وفي اليمنى ثلثها. وبه قال سعيد بن المسيب، قال: لأنّ النسل منها[٢]. كما رواه أصحابنا[٣].

وقال جميع الفقهاء: أنهما متساويتان[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٥].

مسألة ٧٠: في الذَكَرِ الدية، وفي الخصيتين معاً الدية، فان قطعهما قاطع كان عليه الديتان، فان قطع الخصيتين ثم قطع الذكر، أو قطع الذكر ثم الخصيتين كان فيهما الديتان. وبه قال الشافعي[٦].

وقال أبو حنيفة ومالك إذا قطع الخصيتين ثم قطع الذكر كان في الخصيتين

---

(١) سنن الترمذي ٣: ٤٠٨ حديث ١١٠٢، وسنن الدارقطني ٣: ٢٢١ حديث ١، ومسند أحمد بن حنبل ٦: ٦٦، وترتيب مسند الشافعي ٢: ١١، والسنن الكبرى ٧: ١٠٥، ومجمع الزوائد ٤: ٢٨٥، ومسند الحميري ١: ١١٢ حديث ٢٢٨، وسنن الدارمي ٢: ١٣٧، وفي بعض ما ذكرناه اختلاف يسير في اللفظ.

(٢) المحلّى ١٠: ٤٥٠، وبداية المجتهد ٢: ٤١٤، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٣٠، والشرح الكبير ٩: ٥٨٦، والسنن الكبرى ٨: ٩٧، وحلية العلماء ٧: ٥٧٥.

(٣) من لا يحضره الفقيه ٤: ١١٣ حديث ٣٨٦، والبحر الزخّار ٦: ٢٨٣.

(٤) المدونة الكبرى ٦: ٣١٥، وأسهل المدارك ٣: ١٣٧، والام ٦: ٧٤، وحلية العلماء ٧: ٥٧٥، والمجموع ١٩: ١١٤، وكفاية الأخيار ٢: ١٠٦، والمحلّى ١٠: ٤٥٠، واللباب ٣: ٤٧، والنتف ٢: ٦٧٥، وحاشية ردّ المحتار ٦: ٥٧٨، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٣١٠، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٣٠، والشرح الكبير ٩: ٥٨١، وبداية المجتهد ٢: ٤١٣.

(٥) من لا يحضره الفقيه ٤: ١١٣ حديث ٣٨٦.

(٦) الام ٧: ٣١٦، وحلية العلماء ٧: ٥٧٥، والسراج الوهاج: ٥٠٣، والمجموع ١٩: ١١٦ و ١١٨.

الدية وفي الذكر الحكومة، لأن الخصيتين إذا قُطعتا ذهبت منفعة الذكر، فان الولد لا يخلق من مائه، فهو كالسليل [١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم [٢]. وأيضاً روي عن النبي عليه السلام أنه قال: «وفي الذكر الدية» [٣].

وروي ذلك عن علي عليه السلام [٤]، ولا مخالف له، وقوله منفعة الذكر بطل لا نسلم، بل منفعته الايلاج والانعاظ والالتذاذ وكلّ هذا موجود فيه، وانما لا يخلق الولد من مائه لعيب في الماء فانه يرق ويضعف عن أن ينعقد منه الولد، وليس ذلك لعيب في الذكر.

مسألة ٧١: العين القائمة، واليد الشلاء، والرجل الشلاء، ولسان الاخرس، والذكر الاشل كُلّ هذا وما في معناه يجب فيه ثلث دية صحيحة.

وروي عن أبي بكر أنه قال في العين القائمة ثلث الدية [٥]. وعن زيد بن ثابت في العين القائمة مائة دينار [٦].

وقال الشافعي: لا يجب في جميع ذلك مقدر، وانما يجب فيه حكومة [٧].

---

(١) الام ٧: ٣١٦، والمجموع ١٩: ١١٨، وحلية العلماء ٧: ٥٧٦.

(٢) الكافي ٧: ٣١١ حديث ١، وص٣١٢ حديث ٧، والتهذيب ١٠: ٢٤٥ حديث ٩٧٠ وص ٢٤٦ حديث ٩٧٥ وص٢٤٧ حديث ٩٧٧.

(٣) المصنف لعبد الرزاق ٩: ٣٧١، والسنن الكبرى ٨: ٩٧، ونصب الراية ٤: ٣٦٩، ونيل الأوطار ٧: ٢١٥، وتلخيص الحبير ٤: ٢٩، وسبل السلام ٣: ١٢٠٦.

(٤) المصنف لعبد الرزاق ٩: ٣٧١، والسنن الكبرى ٨: ٩٧، والمحلّى ١٠: ٤٥٠.

(٥) انظر المغني لابن قدامة ٩: ٦٣٧.

(٦) الموطأ ٢: ٨٥٧، والمدونة الكبرى ٦: ٣٢١، والسنن الكبرى ٨: ٩٨، والمحلّى ١٠: ٤٢١، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٩٤، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٣٧، وبداية المجتهد ٢: ٤١٥.

(٧) الام ٦: ٦٧ و ٧: ٣١٥، ومختصر المزني: ٢٤٦، والمجموع ١٩: ٧٩، ورحمة الامة ٢: ١١٠، والميزان الكبرى ٢: ١٤٥، وحلية العلماء ٧: ٥٧٦، والموطأ ٢: ٨٥٨، والمدونة الكبرى ٦: ٣٢١، وبداية ←

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[١] .

مسألة ٧٢ : كُلّ عضو فيه مقدر إذا جنى عليه فصار أشل وجب فيه ثلثا ديته .

وقال الشافعي نظر فيها، فان لم يكن هناك غير الجمال ففيه الحكومة قولا واحداً، كاليدين والرجلين والذكر[٢] . وإن كانت المنفعة قائمة كالأنف والأُذنين فعلى قولين :

أحدهما : حكومة، لأنه صيره أشل .

والثاني : ديته، لأنه ما أذهب منفعته[٣] .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[٤] .

مسألة ٧٣ : في الترقوتين وفي كُلّ واحدة منها، وفي الاضلاع وكلّ واحد منها شيء مقدّر عند أصحابنا[٥] .

ولأصحاب الشافعي فيه طريقان :

أحدهما : أنه يجب فيه الحكومة، قولاً واحداً[٦] .

والثاني : المسألة على قولين، نقله المزني، واختاره أبو حامد، قال : المسألة

المجتهد ٢ : ٤١٤، وفتح الرحيم ٣ : ٨٤، والجامع لأحكام القرآن ٦ : ١٩٤، والمغني لابن قدامة ٩ : ٦٣٧، والشرح الكبير ٩ : ٥٨٧، والمحلّى ١٠ : ٤٢٢، والسنن الكبرى ٨ : ٩٨.

(١) الكافي ٧ : ٣١٨ حديث ٦، والتهذيب ١٠ : ٢٧٥ حديث ١٠٧٤.

(٢) المجموع ١٩ : ١٠٥ - ١٠٦.

(٣) المجموع ١٩ : ٨٠ - ٨١.

(٤) الكافي ٧ : ٣٣٠ ذيل حديث ٢، والتهذيب ١٠ : ٢٥٤ ذيل حديث ١٠٠٤.

(٥) الكافي ٧ : ٣٣٤، ومن لا يحضره الفقيه ٤ : ٥٩، والتهذيب ١٠ : ٣٠٠ حديث ١١٤٨.

(٦) مختصر المزني : ٢٤٦، والوجيز ٢ : ١٤٥، والمجموع ١٩ : ١٢٩ - ١٣٠، ورحمة الامّة ٢ : ١١٠ و ١١١، والميزان الكبرى ٢ : ١٤٥، والمحلّى ١٠ : ٤٥٣، والمغني لابن قدامة ٩ : ٦٥٦، والشرح الكبير ٩ : ٦٣٦، والبحر الزخّار ٦ : ٢٨٣.

على قولين:

أحدهما فيه الحكومة وهو الاظهر.

والآخر: أن في كلّ ضلع وفي كلّ ترقوة جملا[١]. وبه قال عمر[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣].

مسألة ٧٤: إذا لطم غيره في وجهه، فاسوّد الموضع كان فيها ستة دنانير، فان اخضرّ كان فيها ثلاثة دنانير، فان احمرّ كان فيها دينار ونصف، وكذلك حكم الرأس. وان كان على جسده فعلى النصف من ذلك.

وقال الشافعي فيه حكومة[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٥].

مسألة ٧٥: متى كسر عظماً فانجبر مستقيماً بغير شين فيه مقدّر، ومتى ضربه بمثقل فلم يشن لزمه مقدّر، ومتى جرحه فاندمل بغير شين لزمه أرشه.

وقال الشافعي في الاولى فيها حكومة[٦]، وفي الثانية لا شيء عليه[٧]، وفي الثالثة على وجهين، المذهب أن فيه حكومة[٨].

---

(١) مختصر المزني: ٢٤٦، والمجموع ١٩: ١٣٠، والوجيز ٢: ١٤٥، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٥٥ و٦٥٦، والشرح الكبير ٩: ٦٣٦، والبحر الزخّار ٢: ٢٨٣.

(٢) المصنف لعبد الرزاق ٩: ٣٦٧ حديث ١٧٦٠٧، والسنن الكبرى ٨: ٩٩، والمحلّى ١٠: ٤٥٢، وتلخيص الحبير ٤: ٢٨.

(٣) الكافي ٧: ٣٣٤، والفقيه ٤: ٥٩، والتهذيب ١٠: ٣٠٠ حديث ١١٤٨.

(٤) الام ٦: ٨٤، وكفاية الأخيار ٢: ١٠٦، والمجموع ١٩: ١٣١ و١٣٨، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٦٦.

(٥) الكافي ٧: ٣٣٣ حديث ٤، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ١١٨ حديث ٤٠٨، والتهذيب ١٠: ٢٩٤ حديث ١١٤٥.

(٦) الام ٦: ٨٠، ومختصر المزني: ٢٤٦، والمجموع ١٩: ١٣٨ و١٣٩، وكفاية الاخيار ٢: ١٠٦.

(٧) المجموع ١٩: ١٣٩.

(٨) الام ٦: ٨٠، وكفاية الأخيار ٢: ١٠٦، والمجموع ١٩: ١٣٩.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[١].

مسألة ٧٦: قد ذكرنا أن الجراح عشرة، وكلّ واحد منها له مقدر إذا كانت في الرأس والوجه، فاما إن كانت في الجسد ففيها بحساب ذلك من الرأس، منسوباً الى العضو التي هي فيه، إلّا الجائفة فان فيها مقدراً في الجوف وهو ثلث الدية، مثال ذلك في الموضحة إذا كانت في الرأس أو في الوجه، فيها نصف عشر الدية، وإن كانت الموضحة في اليد ففيها نصف عشر دية اليد، وان كانت في الاصبع ففيها نصف عشر دية الاصبع، وهكذا باقي الجراح.

وقال الشافعي: جميع ذلك فيه حكومة إلّا الجائفة، فان فيها ثلث الدية مثل ما قلناه بلا خلاف[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣].

مسألة ٧٧: دية اليهودي، والنصراني مثل دية المجوسي ثمانمائة درهم.

واختلف الناس فيها على أربعة مذاهب.

فقال الشافعي: ثلث دية المسلم، فان كانت الابل معه موجودة ثلاثة وثلاثون وثلث، وإن اعوزت انتقل في الجديد الى قيمتها، وفي القديم إلى أصل مقدر ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم. وبه قال عمر، وعثمان، وسعيد بن المسيب، وعطاء، وفي الفقهاء أبو ثور وإسحاق[٤].

---

(١) الكافي ٧: ٣٣٨ - ٣٤٠، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ٥٩ - ٦٠، والتهذيب ١٠: ٣٠٤ - ٣٠٦.

(٢) الام ٦: ٧٨، والمجموع ١٩: ٦٩ و ٧٠، وكفاية الأخيار ٢: ١٠١، والسراج الوهاج: ٤٩٧، والوجيز ٢: ١٤١، ورحمة الامة ٢: ١٠٨، والميزان الكبرى ٢: ١٤٤.

(٣) الكافي ٧: ٣٢٩، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ١٢٤، والتهذيب ١٠: ٢٨٩.

(٤) احكام القرآن للجصاص ٢: ٢٣٨، والمبسوط ٢٦: ٨٤، والنتف ٢: ٦٧٠، وتبيين الحقائق ٦: ١٢٨، والام ٦: ١٠٥ و ٧: ٣٢١، ومختصر المزني: ٢٤٦، ورحمة الامة ٢: ١١٣، وكفاية الأخيار ٢: ١٠٣، والوجيز ٢: ١٤، وحلية العلماء ٧: ٥٤٢ و ٥٤٣، والمجموع ١٩: ٥١، والهداية المطبوع مع ←

وقال قوم هي على النصف من دية المسلم. ذهب اليه عمر بن عبد العزيز، وعروة بن الزبير. وفي الفقهاء مالك بن أنس [١].

وذهب قوم إلى أنها مثل دية المسلم لا يفترقان. ذهب اليه ابن مسعود، وهو احدى الروايتين عن عمر، وعثمان، وبه قال في التابعين الزهري. وفي الفقهاء الثوري، وأبو حنيفة وأصحابه [٢].

وقال أحمد بن حنبل: إن كان القتل عمداً فدية المسلم، وإن كان خطأً فنصف دية المسلم كقول مالك. والذمي والمعاهد والمستأمن في كلّ هذا سواء [٣].

وأما دية المجوسي فسنذكر الخلاف فيه بين السلف والفقهاء.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم [٤]. وأيضاً: الأصل براءة الذمة وشغلها

شرح فتح القدير ٨: ٣٠٧، والميزان الكبرى ٢: ١٤٥، وسنن الدارقطني ٣: ١٧٠ حديث ٢٥٦ و ٢٥٧، والسنن الكبرى ٨: ١٠٠، وبداية المجتهد ٢: ٤٠٦، وأسهل المدارك ٣: ١٣٢، والبحر الزخّار ٦: ٢٧٥.

(١) الموطأ ٢: ٨٦٤، والمدونة الكبرى ٦: ٣٩٥، وبداية المجتهد ٢: ٤٠٦، وأسهل المدارك ٣: ١٣٢، وفتح الرحيم ٣: ٨٥، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٢٣٨، والمبسوط ٢٦: ٨٤، ونصب الراية ٤: ٣٦٨، والهداية ٨: ٣٠٧، والسنن الكبرى ٨: ١٠٢، والام ٧: ٣٢٠، ورحمة الامّة ٢: ١١٣، والميزان الكبرى ٢: ١٤٥، وحلية العلماء ٧: ٥٤٣، والبحر الزخّار ٦: ٢٧٦.

(٢) السنن الكبرى ٨: ١٠٢ و١٠٣، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٢٣٨، والنتف ٢: ٦٧٠، والمبسوط ٢٦: ٨٤، وتبيين الحقائق ٦: ١٢٨، والهداية ٨: ٣٠٧، والام ٧: ٣٢٠، ورحمة الامّة ٢: ١١٣، والميزان الكبرى ٢: ١٤٥، وبداية المجتهد ٢: ٤٠٦، وأسهل المدارل ٣: ١٣٢، ونيل الأوطار ٧: ٢٢٢، والبحر الزخّار ٦: ٢٧٥.

(٣) المغني لابن قدامة ٩: ٥٢٨ - ٥٣١، والشرح الكبير ٩: ٥٢٢ و ٥٢٣، وحلية العلماء ٧: ٥٤٣، ورحمة الامّة ٢: ١١٣، والميزان الكبرى ٢: ١٤٥.

(٤) الكافي ٧: ٣٠٩ حديث ١ وص٣١٠ حديث ١١، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ٩٠ حديث ٢٩٢ و ٢٩٣، والتهذيب ١٠: ١٨٦ حديث ٧٢٨ و ٧٣٠ و ٧٣٢.

يحتاج الى دليل.

مسألة ٧٨ : دية المجوسي ثمانمائة درهم. وبه قال مالك، والشافعي، وهو إجماع الصحابة[1].

وقال عمر بن عبد العزيز: ديته دية اليهودي، نصف دية المسلم[2]، فلم يفرّق عمر بن عبد العزيز بينه وبين أهل الكتاب.

وقال أبو حنيفة: ديته مثل دية المسلم[3].

دليلنا : ما قدمناه في المسألة الاولى سواء.

وروى ابن المسيب، عن عمر بن الخطاب أنه قال: دية المجوسي ثمانمائة درهم[4].

وروى الزهري، عن عمر، وعثمان، وابن مسعود أن دية المجوسي ثمانمائة درهم[5]. ولا مخالف لهم.

مسألة ٧٩ : من لم تبلغه الدعوة، لا يجوز قتله قبل دعائه إلى الاسلام بلا

---

(١) الام ٦ : ١٠٥ و ٧ : ٣٢٠ و ٣٢١، ومختصر المزني : ٢٤٦، وكفاية الأخيار ٢ : ١٠٣، والوجيز ٢ : ١٤١، وحلية العلماء ٧ : ٥٤٣، والمجموع ١٩ : ٥١ و ٥٣، ورحمة الامة ٢ : ١١٣، وأحكام القرآن للجصاص ٢ : ٢٣٨، والمبسوط ٢٦ : ٨٤، والنتف ٢ : ٦٧٠، والهداية ٨ : ٣٠٧، والموطأ ٢ : ٨٦٤، والمدونة الكبرى ٦ : ٣٩٥، وفتح الرحيم ٣ : ٨٥، وسنن الترمذي ٤ : ٢٥ حديث ١٤١٣، والمغني لابن قدامة ٩ : ٥٣١، والشرح الكبير ٩ : ٥٢٤.

(٢) الموطأ ٢ : ٨٦٤، وسنن الترمذي ٤ : ٢٥ حديث ١٤١٣، والسنن الكبرى ٨ : ١٠٢، والمغني لابن قدامة ٩ : ٥٣١، والشرح الكبير ٩ : ٥٢٤، وحلية العلماء ٧ : ٥٤٣.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢ : ٢٣٨، والنتف ٢ : ٦٧٠، والهداية ٨ : ٣٠٧، وتبيين الحقائق ٦ : ١٢٨، والام ٨ : ٣٢٠، وحلية العلماء ٧ : ٥٤٣، والمجموع ١٩ : ٥٣، ورحمة الامة ٢ : ١١٣، والمغني لابن قدامة ٩ : ٥٣١، والشرح الكبير ٩ : ٥٢٤.

(٤) سنن الترمذي ٤ : ٢٥ حديث ١٤١٣، وأحكام القرآن للجصاص ٢ : ٢٤٠، والسنن الكبرى ٨ : ١٠٠ و ١٠١.

(٥) المبسوط ٢٦ : ٨٤.

خلاف. وإن بادر إنسان فقتله لم يجب عليه القود بلا خلاف أيضاً، وعندنا لا يجب عليه الدية. وبه قال أبو حنيفة(١).

وقال الشافعي: يلزمه الدية. وكم يلزمه؟ فيه وجهان:

منهم من قال يلزمه دية المسلم، لأنه ولد على الفطرة. والمذهب أنه يلزمه أقل الديات ثمانمائة درهم دية المجوسي(٢).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج إلى دليل.

مسألة ٨٠: كلّ جناية لها على الحرّ أرش مقدّر من ديته، لها على العبد مقدّر من قيمته.

ففي أنف الحر ولسانه وذكره ديته، وفي كلّ واحد منها في العبد قيمته.

وفي يد الحرّ نصف ديته، ومن العبد نصف قيمته، وفي اصبع الحر عشر ديته، وفي العبد عشر قيمته. وفي موضحة الحر نصف عشر ديته، وفي العبد نصف عشر قيمته. وبه قال سعيد بن المسيب، وهومروي عن علي عليه السلام وعمر ولا مخالف لهما، وبه قال الشافعي(٣).

وقال مالك في العبد ما نقص إلّا فيما ليس له بعد الاندمال نقص، وهي: الموضحة، والمنقلة، والمأمومة، والجائفة ففي كل هذا مقدّر من قيمته. وما عدا هذه من الأطراف وغيرها خَالَفْنا فيه(٤).

---

(١) المغني لابن قدامة ٩: ٥٣٢، والشرح الكبير ٩: ٥٢٥، والمجموع ١٩: ٥٣.

(٢) المجموع ١٩: ٥٣، وكفاية الأخيار ٢: ١٠٣، والمغني لابن قدامة ٩: ٥٣٢، والشرح الكبير ٩: ٥٢٥.

(٣) مختصر المزني: ٢٤٧، والوجيز ٢: ١٤٨، والمجموع ١٩: ١٣٥ و ١٤٠، وحلية العلماء ٧: ٥٨٦، ورحمة الامّة ٢: ١١٥، والسنن الكبرى ٨: ١٠٤، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٦٧ و ٦٦٨، والشرح الكبير ٩: ٥٢٨، وبداية المجتهد ٢: ٤١٨، والبحر الزخار ٦: ٢٦١.

(٤) بداية المجتهد ٢: ٤١٨، وأسهل المدارك ٣: ١٤١، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٦٧، والشرح الكبير ٩: ٥٢٨، وحلية العلماء ٧: ٥٨٦، ورحمة الامّة ٢: ١١٥، والمجموع ١٩: ١٤٠، والبحر الزخّار ٦: ٢٦١.

وعن أبي حنيفة روايتان:

فروى الحسن بن زياد اللؤلؤي عنه كقولنا [١].

وروى أبو يوسف وأهل الاملاء عنه، فقال: كلّ شيء فيه من الحرّ ديته ففيه من العبد قيمته إلّا الحاجبين، والشارب، والعنفقة، واللحية وكذا يجيء على قولهم في أُذُنيه، لأن عندهم الاذن جمال بلا منفعة [٢].

وقال محمد بن الحسن: في العبد ما نقص بكلّ حال كالبهيمة سواء [٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم [٤]. وأيضاً: فهو قول علي عليه السلام وعمر [٥]. ولا مخالف لهما في الصحابة، فدلّ على أنه إجماع.

مسألة ٨١: إذا جنى على عبد جناية تحيط بقيمته، كالانف، واللسان، والذكر، واليدين، والرجلين لزمته قيمته، ويتسلم العبد من سيده.

وقال الشافعي: لزمته قيمته، والعبد لسيده [٦].

وقال أبو حنيفة: السيد بالخيار بين أن يمسكه ولا شيء له، وبين أن يسلمه ويأخذ كمال قيمته، فأما أن يمسكه ويطالب بقيمته فليس له ذلك،

---

(١) النتف ٢: ٦٨٣ و ٦٨٤، واللباب ٣: ٦٢، والهداية ٨: ٣٧٠، وبدائع الصنائع ٧: ٣٢٥، وحاشية ردّ المحتار ٦: ٦١٩، والفتاوى الهندية ٦: ٧٥، وتبيين الحقائق ٦: ١٦٢، وبداية المجتهد ٢: ٤١٨، وحلية العلماء ٧: ٥٨٦، والمجموع ١٩: ١٤٠.

(٢) حلية العلماء ٧: ٥٨٧، والمجموع ١٩: ١٤٠، والبحر الزخّار ٦: ٢٦١.

(٣) حلية العلماء ٧: ٥٨٧.

(٤) الكافي ٧: ٣٠٦ حديث ١٣ - ١٥، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ٩٥ حديث ٣١٣، والتهذيب ١٠: ١٩٣ حديث ٧٦٤ وص ٢٩٥ حديث ١١٤٧.

(٥) مختصر المزني: ٢٤٧، وحلية العلماء ٧: ٥٨٦، والمجموع ١٩: ١٤٠، وبداية المجتهد ٢: ٤١٨.

(٦) المجموع ١٩: ١٣٥، والمغني لابن قدامة ٩: ٦٦٨، والشرح الكبير ٩: ٥٢٨، وحاشية ردّ المحتار ٦: ٦٢٠، والمجموع ١٩: ١٣٥، والبحر الزخّار ٦: ٢٦٢، وتبيين الحقائق ٦: ١٦٤.

ولو كان له ذلك لجمع له بين البدل والمبدل، وذلك لا يجوز[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢].

مسألة ٨٢: إن كانت الجناية عليه ما يجب بها نصف قيمته، مثل قطع يده أو قلع عينه، أمسكه سيّده وطالب بذلك لا غير. وبه قال الشافعي[٣].

وقال أبو حنيفة: سيّده بالخيار بين أن يمسكه ويطالب بنصف قيمته، وبين أن يسلمه الى الجاني ويطالبه بكمال قيمته[٤].

وقد روى ذلك أصحابنا[٥] وهو الأقوى.

دليلنا: ما قدّمناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٨٣: في ذكر العبد قيمته، ولا يتجاوز به دية الحُرّ.

وقال الشافعي: فيه قيمته بالغاً ما بلغ[٦].

وقال أبو حنيفة: فيه قيمته إلّا عشرة دراهم إذا بلغ دية الحرّ، وكذلك في كلّ ما يجب به قيمته إذا بلغ قيمته دية الحُرّ أو ما زاد[٧].

دليلنا: ما قدّمناه في المسألة الاولى سواء.

---

(١) النتف ٢ : ٦٨٤، والفتاوى الهندية ٦ : ٧٥، والهداية ٨ : ٣٧٠، وحاشية ردّ المحتار ٦ : ٦٢٠، وتبيين الحقائق ٦ : ١٦٤، والمغني لابن قدامة ٩ : ٦٦٨، والشرح الكبير ٩ : ٥٢٩، والبحر الزخّار ٦ : ٢٦٢.

(٢) الكافي ٧ : ٣٠٧ حديث ٢١، والتهذيب ١٠ : ١٩٤ حديث ٧٦٥.

(٣) المغني لابن قدامة ٩ : ٦٦٨، والشرح الكبير ٩ : ٥٢٨، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨ : ٣٧٤، وتبيين الحقائق ٦ : ١٦٤، والبحر الزخّار ٦ : ٢٦٢.

(٤) اللباب ٣ : ٥٧، والهداية ٨ : ٣٧٤، وتبيين الحقائق ٦ : ١٦٤، والمغني لابن قدامة ٩ : ٦٦٨، والشرح الكبير ٩ : ٥٢٨ و ٥٢٩، والبحر الزخّار ٦ : ٢٦٢.

(٥) انظر المختلف ٢ : ٢٤٣.

(٦) المجموع ١٩ : ١٣٥، والوجيز ٢ : ١٤٨، وشرح فتح القدير ٨ : ٣٨٩.

(٧) الهداية ٨ : ٣٨٩، وشرح فتح القدير ٨ : ٣٦٩، وشرح العناية على الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨ : ٣٦٩.

مسألة ٨٤: دية النفس على العاقلة في قتل الخطأ، وفي أطرافه كذلك بلا خلاف. وفي العمد في ماله خاصة بلا خلاف، وفي شبيه العمد عندنا في ماله.

وعند الشافعي: على العاقلة، وكذلك القول في الأطراف[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢]، ولأن ذمة العاقلة بريئة في الأصل، وشغلها يحتاج إلى دليل.

مسألة ٨٥: إذا قتل عبداً عمداً، أو قطع أطرافه، فالدية في ماله خاصة؛ وكذلك إن كان شبيه العمد. وإن كان خطأً محضاً فعلى العاقلة، سواء قتله، أو قطع أطرافه.

وقال الشافعي: إن قتله عمداً، أو قطع أطرافه مثل ما قلناه، وإن قتله خطأً، أو شبيه العمد، أو قطع أطرافه كذلك فعلى قولين:

أحدهما: في ذمته. وبه قال مالك[٣].

والثاني: على عاقلته. وهو أصحهما عندهم[٤].

وقال أبو حنيفة: أما بدل نفسه فعلى العاقلة، وبدل أطرافه فعلى الجاني في ماله في الخطأ وشبيه العمد، ولا يحمل على العاقلة[٥].

---

(١) حلية العلماء ٧: ٥٩٠، والوجيز ٢: ١٥٣، والمجموع ١٩: ١٤٣، والسراج الوهاج: ٥٠٧، وكفاية الأخيار ٢: ٩٨، والمحلّى ١٠: ٣٨٢، والمغني لابن قدامة ٩: ٤٩٢، والشرح الكبير ٩: ٦٥٨، والبحر الزخّار ٦: ٢٧٤.

(٢) الكافي ٧: ٢٨٠ حديث ٩، والتهذيب ١٠: ١٥٧ حديث ٦٢٨.

(٣) الموطأ ٢: ٨٦٦، وأسهل المدارك ٣: ١٣٢، والمغني لابن قدامة ٩: ٥٠٣، والشرح الكبير ٩: ٦٥٥، وحلية العلماء ٧: ٥٩٢.

(٤) الام ٦: ١١٧، وحلية العلماء ٧: ٥٩٢، والمجموع ١٩: ١٤٢ و ١٤٥، والسراج الوهاج: ٥٠٨، ورحمة الامّة ٢: ١١٥، والمغني لابن قدامة ٩: ٥٠٣، والشرح الكبير ٩: ٦٥٥، والموطأ ٢: ٨٦٦، وتبيين الحقائق ٦: ١٧٩، والبحر الزخّار ٦: ٢٥٤.

(٥) الهداية ٨: ٤١٣ و ٤١٤، وشرح فتح القدير ٨: ٤١٤، وبدائع الصنائع ٧: ٣٢٣، وحاشية ردّ المحتار ←

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[١].

مسألة ٨٦: ما كان عمداً محضاً لا يحمل على العاقلة، سواء كان عمداً لا قصاص فيه، كقطع اليد من نصف الساعد، أو المأمومة، أو الجائفة، وكذلك إذا قتل الوالد ولده عمداً. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي[٢].

وقال مالك: إذا كانت الجناية لا قصاص فيها بحال، كالمنقلة، والمأمومة، والجائفة فأرشها على العاقلة[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة.

وأيضاً: الاصل براءة الذمة للعاقلة، ولا يجوز شغلها إلّا بدليل.

وروي عن النبي عليه السلام أنه قال: لا تعقل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً[٤]. وهذا نص.

مسألة ٨٧: الصبي إذا كان عاقلاً مميزاً، فالحكم فيه وفي المجنون إذا قتلا سواء، فان كان القتل خطأ محضاً فالدية مؤجلة على العاقلة، وإن كان عمداً محضاً فحكمه حكم الخطأ، والدية في الموضعين على العاقلة.

٦: ٦٤٥، وتبيين الحقائق ٦: ١٧٩، والمغني لابن قدامة ٩: ٥٠٣، وحلية العلماء ٧: ٥٩٢، والمجموع ١٩: ١٤٣، والشرح الكبير ٩: ٦٥٥، ورحمة الامة ٢: ١١٥.

(١) دعائم الاسلام ٢: ٤١٦ حديث ١٤٤٩.

(٢) المبسوط ٢٧: ١٣٢، وبدائع الصنائع ٧: ٢٥٦، وتبيين الحقائق ٦: ٩٩، وحاشية اعانة الطالبين ٤: ١٢٤، والمحلّى ١١: ٤٩، والام ٦: ١١٨ و ٧: ٣٢٦، وحلية العلماء ٧: ٥٩١، والمجموع ١٩: ١٤٦، والمغني لابن قدامة ٩: ٥٠٤، والشرح الكبير ٩: ٦٥٤.

(٣) الموطأ ٢: ٨٦٥، والمدونة الكبرى ٦: ٣٠٧، وأسهل المدارك ٣: ١٣٢، والمغني لابن قدامة ٩: ٥٠٤، والشرح الكبير ٩: ٦٥٤، وحلية العلماء ٧: ٥٩١، والبحر الزخّار ٦: ٢٥٥.

(٤) تلخيص الحبير ٤: ٣٣، وسنن الدارقطني ٣: ١٧٨ حديث ٢٧٧، والسنن الكبرى ٨: ١٠٤، ودعائم الاسلام ٢: ٤١٦، والمحلّى ١١: ٤٩، والدراية ٢: ٢٨٨، ونصب الراية ٤: ٣٧٩، والبحر الزخّار ٦: ٢٥٥، وفي بعض المصادر المذكورة قال: (لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً).

ووافقنا الشافعي في الخطأ المحض، وقال في العمد المحض فيه قولان:

أحدهما: عمده في حكم الخطأ[١]. وبه قال أبو حنيفة[٢].

والثاني عمده في حكم العمد.

فاذا قال في حكم الخطأ، فالدية على العاقلة مؤجلة، والكفارة في ماله[٣].

ووافقه أبو حنيفة: في أنها مخففة مؤجلة على العاقلة. وكان يُحكي عنه أنها حالة على العاقلة، وهذا أصح. وإذا قال: عمده في حكم العمد، فالقود يسقط، والدية مغلّظة حالة في ماله، كما لو قتل الوالد ولده[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٥]، على أن عمد الصبي والمجنون خطأ، وذلك عام في حكم القتل، والدية، وكلّ حكم إلّا ما خرج بدليل.

وروي عن النبي عليه السلام أنه قال: رفع القلم عن ثلاث، عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى ينتبه[٦].

مسألة ٨٨: إذا جنت أُم الولد، كان أرش جنايتها على سيّدها عند جميع

---

(١) الام ٦: ١١٨، ومختصر المزني: ٢٤٧، والمغني لابن قدامة ٩: ٥٠٥، والشرح الكبير ٩: ٦٦٧، ونيل الأوطار ٧: ٢٤٤، والمجموع ١٨: ٣٦٧.

(٢) الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٣٢٣، وتبيين الحقائق ٦: ١٣٩، والمحلّى ١٠: ٣٤٥، وبداية المجتهد ٢: ٤٠٤، ونيل الأوطار ٧: ٢٤٤.

(٣) الام ٦: ١١٨، ومختصر المزني: ٢٤٧، والمجموع ١٨: ٣٦٧، والمحلّى ١٠: ٣٤٥، والمغني لابن قدامة ٩: ٥٠٥، والشرح الكبير ٩: ٦٦٧، وبداية المجتهد ٢: ٤٠٥، والهداية ٨: ٣٢٣، وتبيين الحقائق ٦: ١٣٩، ونيل الأوطار ٧: ٢٤٤.

(٤) المحلّى ١٠: ٣٤٥، وبداية المجتهد ٢: ٤٠٥، والمجموع ١٨: ٣٦٧، ونيل الأوطار ٧: ٢٤٤.

(٥) قرب الاسناد: ٧٢، والسنن الكبرى ٨: ٦١، والتهذيب ١٠: ٢٣٣ حديث ٩٢٠.

(٦) اختلفت الفاظ حديث الرفع في الكتب الحديثيّة، انظر على سبيل المثال صحيح البخاري ٨: ٢٠٤، وسنن أبي داود ٤: ١٤٠ حديث ٤٤٠٢، وسنن الترمذي ٤: ٣٢، ومسند أحمد بن حنبل ٦: ١٠٠، والمستدرك على الصحيحين ٢: ٥٩ و ٤: ٣٨٩، والخصال للصدوق: ٩٣ حديث ٤٠ وتلخيص الحبير ١: ١٨٣.

الفقهاء[١]. إلّا أبا ثور، فانه قال: أرش جنايتها في ذمتها، تتبع به بعد العتق[٢].

وعندنا أن جنايتها مثل جناية المملوك سواء، على ما مضى القول فيه من أن السيد بالخيار بين أن يؤدي أرش جنايتها أو يسلمها.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم على أنها مملوكة يجوز بيعها[٣].

مسألة ٨٩: اذا جنت ام الولد، وغرم السيد الجناية، ثم جنت جناية اخرى، كان عليه أيضاً، وهكذا أبداً.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه، وهو اختيار المزني[٤].

والثاني: لا يجب على السيد أكثر من قيمتها، فاذا غرمها، ثم جنت، شارك المجني عليه أولاً، فتكون قيمتها بينهما. وبه قال أبو حنيفة[٥].

دليلنا: إجماع الفرقة على أن جناية المملوك على سيده ولم يفصلوا، فوجب حمله على عمومه.

مسألة ٩٠: إذا اصطدم فارسان فماتا، فعلى عاقلة كلّ واحد منهما نصف دية صاحبه، والباقي هدر إذا كان ذلك خطأ محضاً. وبه قال الشافعي، ومالك، وزفر[٦].

---

(١) المدونة الكبرى ٦: ٣٥٦، والام ٦: ١٠٢، والوجيز ٢: ١٥٦، والهداية ٨: ٣٧٦، واللباب ٣: ٥٨، وتبيين الحقائق ٦: ١٦٤، وحاشية ردّ المحتار ٦: ٦٢٠.

(٢) المغني لابن قدامة ١٢: ٥١١، والشرح الكبير ١٢: ٥٠٧.

(٣) الكافي ٧: ٣٠٦ حديث ١٧، والتهذيب ١٠: ١٩٦ حديث ٧٧٩.

(٤) الام ٦: ١٠٢، ومختصر المزني: ٢٤٧، وحلية العلماء ٧: ٦٠٢ و ٦٠٣، والوجيز ٢: ١٥٦.

(٥) اللباب ٣: ٥٨ و ٥٩، وحاشية ردّ المحتار ٦: ٢٢١، والام ٦: ١٠٢، ومختصر المزني: ٢٤٧، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٣٧٦، وتبيين الحقائق ٦: ١٦٥، وحلية العلماء ٧: ٦٠٢ و ٦٠٣.

(٦) الام ٦: ٨٥، ومختصر المزني: ٢٤٧، والمجموع ١٩: ٢٦، والسراج الوهاج: ٥٠٦، ورحمة الامة ٢: ←

وقال أبو حنيفة : على عاقلة كلّ واحد منهما كمال دية صاحبه . وبه قال أبو يوسف، ومحمد، وإسحاق[١] .

دليلنا : ان ما ذكرناه مجمع على لزومه لهم، وما زاد عليه ليس عليه دليل، والأصل براءة الذمة .

وروي عن علي عليه السلام أنه قال : إذا اصطدم الفارسان فماتا، فعلى عاقلة كلّ واحد منهما نصف دية صاحبه[٢] . ولا يعرف له مخالف .

ولأنهما إذا اصطدما فماتا، فقد مات كل واحد منهما من صدمته وصدمة صاحبه، فصار موت كلّ واحد منهما بفعل اشتركا فيه، فما قابل جنايته على نفسه هدر، وما قابل جناية صاحبه عليه مضمون، فوجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه، كما لو جرح كلّ واحد منهما صاحبه وجرح نفسه فماتا، فما فعله في نفسه هدر، وما قابل فعل صاحبه فيه مضمون، كذلك هاهنا .

مسألة ٩١ : إذا اصطدما متعمدين للقتل، فقصد كلّ واحد منهما قتل صاحبه، كان ذلك عمداً محضاً، والدية في تركة كل واحد منهما لورثة صاحبه مغلّظة .

وللشافعي فيه قولان :

قال : أبو اسحاق مثل ما قلناه[٣] .

١١٦، والميزان الكبرى ٢ : ١٤٦، والوجيز ٢ : ١٥١، وبداية المجتهد ٢ : ٤٠٩، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٣٥٤، والشرح الكبير ٩ : ٤٩٣، وتبيين الحقائق ٦ : ١٥٠، والمبسوط ٢٦ : ١٩٠، والهداية ٨ : ٣٤٨، وقد اختلف قول مالك في المدونة ٦ : ٤٤٦ فلاحظ.

(١) المبسوط ٢٦ : ١٩٠، والهداية ٨ : ٣٤٨، واللباب ٣ : ٦٠، وتبيين الحقائق ٦ : ١٥٠، وشرح فتح القدير ٨ : ٣٤٨، وحاشية ردّ المحتار ٦ : ٦٠٥، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٣٥٤، وبداية المجتهد ٢ : ٤٠٩، والشرح الكبير ٩ : ٤٩٣، ورحمة الامة ٢ : ١١٥ و ١١٦، والميزان الكبرى ٢ : ١٤٦، والمجموع ١٩ : ٢٦.

(٢) دعائم الاسلام ٢ : ٤١٦ حديث ١٤٥٢، ونصب الراية ٤ : ٣٨٦، والدراية ٢ : ٢٨٢ بمعناه.

(٣) المجموع ١٩ : ٢٦، والوجيز ٢ : ١٥١.

وقال الباقون: أنه شبيه العمد، والدية على عاقلته على ما مضى [١].

وقال أبو حنيفة: هو خطأ، والدية على عاقلتهما على ما مضى [٢].

دليلنا: أنه إذا قصد كلّ واحد منهما القتل كان ذلك عمداً، فمن جعله شبيه العمد فعليه الدلالة.

مسألة ٩٢: لا فرق بين أن يقعا مستلقين أو مكبوبين، أو أحدهما مكبوباً والآخر مستلقياً. وبه قال أصحاب الشافعي كلّهم [٣].

وقال المزني: إن كان أحدهما مكبوباً والآخر مستلقياً، فالمكبوب هو القاتل وحده، والمستلقي مقتول، فعلى عاقلة المكبوب كمال دية المستلقي [٤].

دليلنا: عموم الخبر [٥] الذي قدّمناه، لأن علياً عليه السلام لم يفصل.

مسألة ٩٣: يمكن أن يكون القتل بحجر المنجنيق عمداً محضاً يجب به القود.

وقال الشافعي: لا يمكن ذلك، بل لا يكون ذلك إلّا عمد الخطأ، والدية مغلّظة على العاقلة عنده [٦].

وأما على مذهب أبي حنيفة لا يكون إلّا خطأ [٧].

دليلنا: أنه لا يمتنع أن يقصد أن يصيب إنساناً بعينه فيصيبه فيقتله، فيجب أن يكون عمداً محضاً عندنا وعند الشافعي، واستبعاده لذلك في غير موضعه.

---

(١) المجموع ١٩ : ٢٦.

(٢) الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨ : ٣٤٨، وتبيين الحقائق ٦ : ١٥٠، والمجموع ١٩ : ٢٦.

(٣) المجموع ١٩ : ٢٧، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٣٥٤، والشرح الكبير ٩ : ٤٩٣.

(٤) مختصر المزني : ٢٤٧، والمجموع ١٩ : ٢٧.

(٥) المتقدم في المسألة (٩٠).

(٦) انظر الام ٦ : ٨٥، ومختصر المزني : ٢٤٧، والوجيز ٢ : ١٥٢، والمجموع ١٩ : ٣٧، والسراج الوهاج : ٥٠٧.

(٧) تبيين الحقائق ٦ : ٩٨.

مسألة ٩٤: إذا اصطدمت السفينتان، من غير تفريط من القائم بهما في شيء من أسباب التفريط بريح، فهلكتا وما فيهما من المال والانفس، أو بعضه كان ذلك هدراً، ولا يلزم واحداً منهما لصاحبه شيء.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: عليهما الضمان[١].

والآخر: لا ضمان عليهما كما قلناه[٢].

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، ولا دليل على شغلها، فعلى من ادعى شغلها الدليل.

مسألة ٩٥: إذا قال لغيره وقد خافا الغرق: إلق متاعك في البحر وعليّ ضمانه. فألقاه، كان عليه ضمانه، وبه قال جماعة من الفقهاء[٣] إلّا أبا ثور، فانه قال: لا ضمان عليه[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة، بل إجماع الامة، وأبو ثور لا يعتدّ به، لانه شاذ.

مسألة ٩٦: دية قتل الخطأ على العاقلة[٥]. وبه قال جميع الفقهاء[٦].

---

(١) الام ٦: ٨٦، ومختصر المزني: ٢٤٧، والوجيز ٢: ١٥٢، والسراج الوهاج: ٥٠٦، والمجموع ١٩: ٣١.

(٢) المصادر المتقدمة.

(٣) الام ٦: ٨٦، والمجموع ١٩: ٣٤، والسراج الوهاج: ٥٠٧، والوجيز ٢: ١٥٢، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٥٧.

(٤) المجموع ١٩: ٣٤.

(٥) عاقلة الرجل: قرابته من قبل الأب.

(٦) أحكام القرآن للجصاص ٢: ٢٢٣، والمدونة الكبرى ٦: ٣٩٥، وسنن الترمذي ٤: ١١، ومختصر المزني: ٢٤٨، والمحلّى ١٠: ٣٨٨ و ٤٠١، والمبسوط ٢٧: ١٢٤، والمغني لابن قدامة ٩: ٤٩٦، والشرح الكبير ٩: ٤٨٣، وبدائع الصنائع ٧: ٢٥٦، واللباب ٣: ٤٥ و ٦٩، والهداية ٨: ٢٥٢ و ٣٠٣، وحلية العلماء ٧: ٥٩٠، والوجيز ٢: ١٤٠، والسراج الوهاج: ٤٩٥، وكفاية الأخيار ٢: ←

وقال الأصم : أنه يلزم القاتل دون العاقلة . قال ابن المنذر: وبه قالت الخوارج[١] .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[٢] . وأيضاً اجماع الأُمّة، والأصم لا يعتد به، مع ان خلافه قد انقرض .

وروى المغيرة بن شعبة : أن امرأتين قتلت احداهما الاخرى، ولكل واحدة منهما زوج وولد، فجعل النبي عليه السلام دية المقتولة على عاقلة القاتلة[٣]، وهو إجماع الصحابة .

وروي أن امرأة ذكرت عند عمر بن الخطاب بسوء، فأرسل اليها فاجهضت ذا بطنها، فاستشار الصحابة، فقالوا له : إنما أنتَ مُؤدِبٌ لا شيء عليك ، فقال لعليّ عليه السلام ما تقول ؟ فقال : ان اجتهدوا فقد أخطأوا، وان تعمّدوا فقد غشّوك ، عليك الدية . فقال له : عزمت عليك لو قسمتها على قومك ، فاضاف قومه إلى علي عليه السلام تحاشياً لما بينهما ـ أي قومي قومك ـ[٤] .

وروي عن عمر أنه قضى على علي عليه السلام بدية موالي صفية بنت عبد المطلب، لأنه هو العاقلة، فقضى بدية مواليها عليه[٥]، ولا مخالف لهم في ذلك .

مسألة ٩٧ : دية الخطأ مؤجلة ثلاث سنين، كلّ سنة ثلثها . وبه قال جميع

٩٧، ورحمة الامّة ٢ : ١١٦، وشرح فتح القدير ٨ : ٤٠٢، والمجموع ١٩ : ١٥١، وفتح الرحيم ٣ : ٨٣، والبحر الزخّار ٦ : ٢٧٣.

(١) حلية العلماء ٧ : ٥٩٠، وبدائع الصنائع ٧ : ٢٥٥، والمجموع ١٩ : ١٤٣.

(٢) الكافي ٧ : ٣٦٤ حديث ٢، والفقيه ٢ : ١٠٥ حديث ١، والتهذيب ١٠ : ١٧١ حديث ٦٧٥.

(٣) صحيح مسلم ٣ : ١٣١٠، وسنن أبي داود ٤ : ١٩٢ حديث ٤٥٧٥، والسنن الكبرى ٨ : ١١٤ باختلاف في اللفظ.

(٤) تلخيص الحبير ٤ : ٣٦ مع تفاوت يسير.

(٥) السنن الكبرى ٨ : ١٠٧، وتلخيص الحبير ٤ : ٣٧ مع تفاوت يسير.

الفقهاء[١] إلّا ربيعة، فانه قال: أجلها خمس سنين[٢].

وفي الناس من قال أنها حالّة غير مؤجلة[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة، بل إجماع الامة، وخلاف ربيعة لا يُعتدّ به وقد انقرض.

وأيضاً: فيه إجماع الصحابة، لأنه روي عن علي عليه السلام وعن عمر انهما جعلا دية الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين[٤]، ولا مخالف لهما.

مسألة ٩٨: العاقلة كلّ عصبة خرجت عن الوالدين والمولودين، وهم الاخوة وابنائهم إذا كانوا من جهة أب وام أو من جهة أب، والاعمام وأبناؤهم، وأعمام الأب وأبناؤهم والموالي. وبه قال الشافعي وجماعة أهل العلم[٥].

وقال أبو حنيفة: يدخل الوالد والولد فيها، ويعقل القاتل[٦].

---

(١) الام ٦: ١١٢، ومختصر المزني: ٢٤٨، والوجيز ٢: ١٥٥، والسراج الوهاج: ٥٠٨، وحلية العلماء ٧: ٥٩٤، ورحمة الامة ٢: ١١٦، وفتح المعين: ١٢٨، والمدونة الكبرى ٦: ٣٩٥، وبداية المجتهد ٢: ٤٠٥، والمغني لابن قدامة ٩: ٤٩٦، والشرح الكبير ٩: ٤٨٤، واللباب ٣: ٧٠، وشرح فتح القدير ٨: ٤٠٣، وبدائع الصنائع ٧: ٢٥٦، والهداية ٨: ٢٥٢، والنتف ٢: ٦٧٠، وحاشية إعانة الطالبين ٤: ١٢٤، وتبيين الحقائق ٦: ١٧٧، والمحلّى ١١: ٤٦، والبحر الزخّار ٦: ٢٧٤، والمجموع ١٩: ١٥١.

(٢) حلية العلماء ٧: ٥٩٤، والمجموع ١٩: ١٥٠.

(٣) حلية العلماء ٧: ٥٩٤، والمجموع ١٩: ١٥٠.

(٤) السنن الكبرى ٨: ١١٠، والدراية ٢: ٢٨٨، ونصب الراية ٤: ٣٩٩.

(٥) مختصر المزني: ٢٤٨، والوجيز ٢: ١٥٣، والسراج الوهاج: ٥٠٧، والمجموع ١٩: ١٥٣، وحلية العلماء ٧: ٥٩٥، وبداية المجتهد ٢: ٤٠٥، والمغني لابن قدامة ٩: ٥١٦، والشرح الكبير ٩: ٦٤٤، وفتح الباري ١٢: ٢٤٦، وعمدة القاري ٢٤: ٦٥، والنتف في الفتاوى ٢: ٦٦٩.

(٦) الهداية ٨: ٤٠٥، والمغني لابن قدامة ٩: ٥١٦، والشرح الكبير ٩: ٦٤٤، والمجموع ١٩: ١٥٦، وحلية العلماء ٧: ٥٩٥.

دليلنا: أن ما اعتبرناه مجمع على أنه من العاقلة الذين يجب عليهم الدية، ولا دليل على أن الوالدين والولد منهم، والاصل براءة ذمتهم.

وروى ابن مسعود: أن النبي عليه السلام قال: لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض، لا يؤخذ الرجل بجريرة ابنه، ولا الابن بجريرة أبيه[1]. وهذا نص.

وروى سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة: ان امرأتين من هذيل اقتتلتا، فقتلت إحداهما الأُخرى، ولكلّ واحدة منها زوج وولد، فقضى رسول الله صلّى الله عليه وآله بدية المقتولة على عاقلة القاتلة، وبرئ الزوج والولد، ثم ماتت القاتلة، فجعل النبي ميراثها لبنيها، والعقل على العصبة.

وفي بعضها جعل ميراثها لزوجها وولدها[2].

مسألة ٩٩: القاتل لا يدخل في العقل بحال مع وجود من يعقل عنه من العصبات وبيت المال. وبه قال الشافعي[3].

وقال أبو حنيفة: القاتل كأحد العصبات يعقل كما يعقل واحد منهم[4].

---

(١) روى صدر الحديث العديد من حملة الآثار في مصادرهم، واختلف البعض في لفظ آخر الحديث. وحكاه في المجموع ١٩: ١٥٥ عن البزّار. وانظر مجمع الزوائد ٦: ٢٨٣، وكنز العمال ١١: ١٣٤ حديث ٣٠٩٢٨، وسنن النسائي ٧: ١٢٧.

(٢) رواهما أبو داود في سننه ٤: ١٩٢ - ١٩٣ حديث ٤٥٧٥ - ٤٥٧٨، والنسائي في سننه ٨: ٤٨، والنووي في المجموع ١٩: ١٥٤ - ١٥٥، باختلاف في الألفاظ فلاحظ.

(٣) حلية العلماء ٧: ٥٩٥، والمجموع ١٩: ١٥٦، والمحلّى ١١: ٥٥، والمبسوط ٢٧: ١٢٦، وبدائع الصنائع ٧: ٢٥٥، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٤٠٧، وتبيين الحقائق ٦: ١٧٩، والمغني لابن قدامة ٩: ٤٩٨، والشرح الكبير ٩: ٤٨٦.

(٤) المبسوط ٢٧: ١٢٦، وبدائع الصنائع ٧: ٢٥٥ و٢٥٦، وحاشية ردّ المحتار ٦: ٦٤٢، واللباب ٣: ٧١، والهداية ٨: ٤٠٧، وشرح فتح القدير ٨: ٤٠٧، وتبيين الحقائق ٦: ١٧٨، والمحلّى ١١: ٥٥، والمغني لابن قدامة ٩: ٤٩٨، والشرح الكبير ٩: ٤٨٦، وحلية العلماء ٧: ٥٩٦، والمجموع ١٩: ١٥٦.

دليلنا : أن الأصل براءة الذمة، ودخوله في العقل يحتاج إلى دليل، وعموم الأخبار التي قدمناها يقتضي أن الدية على العاقلة كلّها في رواية ابن مسعود وجابر[١].

مسألة ١٠٠ : قال الشافعي : لا يحمل على كل واحد من العاقلة أكثر من نصف دينار إن كان موسراً، وربع دينار إن كان مُعسراً، ويؤخذ الأقرب فالاقرب، وكلّما أخذت من الأقرب وفضل من الدية شيء اخذت من الذي يليه على ترتيب الميراث، فاذا لم يبق أحد من العاقلة وبقي من الدية شيء كانت في بيت المال[٢].

وعندنا أنها يؤخذ جميعها منهم، ويؤخذ منهم على قدر أحوالهم، وما لا يجحف ببعضهم ويستوي القريب والبعيد في ذلك .

دليلنا : أن الأخبار[٣] عامة في أن الدية على العاقلة، فمن نقلها أو بعضها الى بيت المال أو قدّم بعضها على بعض، أو قدّر معيناً فعليه الدلالة .

مسألة ١٠١ : الدية لا تنتقل عن العصبات إلى أهل الديوان، سواء كان القاتل من أهل الديوان، أو لم يكن من أهله . وبه قال الشافعي[٤].

وقال أبو حنيفة ومالك : الدية على أهل الديوان دون العصبات[٥].

---

(١) المتقدمة في المسألة « ٩٨ » فلاحظ.

(٢) الام ٦ : ١١٦، ومختصر المزني : ٢٤٨، وحلية العلماء ٧ : ٥٩٨، والمجموع ١٩ : ١٦٦ و١٦٧، وأحكام القرآن للجصاص ٢ : ٢٥٥ و٢٥٦، والمبسوط ٢٧ : ١٢٩.

(٣) الكافي ٧ : ٣٦٤ حديث ٢، ومن لا يحضره الفقيه ٤ : ٨٠ حديث ٢٥٣، والتهذيب ١٠ : ١٧٤ حديث ٦٨١.

(٤) مختصر المزني : ٢٤٨، ورحمة الامة ٢ : ١١٧، وأحكام القرآن للجصاص ٢ : ٢٢٥، والمغني لابن قدامة ٩ : ٥١٨، وبدائع الصنائع ٧ : ٢٥٦.

(٥) المبسوط ٢٧ : ١٢٥، وأحكام القرآن للجصاص ٢ : ٢٢٥، وبدائع الصنائع ٧ : ٢٥٥ و٢٥٦، والنتف ٢ : ٦٦٩ و ٦٧٠، وحاشية ردّ المحتار ٦ : ٦٤٠، والهداية ٨ : ٤٠٢، واللباب ٣ : ٧٠، ←

دليلنا : عموم الأخبار[١] أن العاقلة عليها الدية، ولم يقم دليل على أنها تتحول عنهم إلى أهل الديوان، فعلى من ادعى ذلك الدلالة .

مسألة ١٠٢ : ابتداء هذه الدية المؤجلة من حين وجوب الدية، حكم الحاكم باثباتها أو لم يحكم . وبه قال الشافعي[٢] .

وقال أبو حنيفة : ابتداء المدّة من حين حكم الحاكم بها[٣] .

واختلف أصحابه متى تتحول الدية على العاقلة ؟ على مذهبين :

منهم من قال : تجب على القاتل، ثم تتحول عنه الى العاقلة عقيب وجوبها عليه بلا فصل، كالوكيل بالشراء يملك من البائع ثم يتحول عنه إلى موكّله عقيب الملك بلا فصل[٤] .

ومنهم من قال : لا تتحول إلّا بتحويل الحاكم اليهم، كالحوالة عليهم بذلك[٥] .

دليلنا : أن الموجب للدية الجناية، فيجب إذا حصلت أن تجب الدية ولا يقف ذلك على حكم الحاكم .

مسألة ١٠٣ : اذا حال الحول على موسر من أهل العقل توجهت المطالبة

والمغني لابن قدامة ٩ : ٥١٨، والشرح الكبير ٩ : ٦٤٧، وبداية المجتهد ٢ : ٤٠٥، ورحمة الامة ٢ : ١١٦.

(١) الكافي ٧ : ٣٦٤ حديث ٢، والفقيه ٤ : ٨٠ حديث ٢٥٣، والتهذيب ١٠ : ١٧٤ حديث ٦٨١.

(٢) الام ٦ : ١١٢، ومختصر المزني : ٢٤٨، والمجموع ١٩ : ١٥١ و ١٥٢، والسراج الوهاج : ٥٠٨، وحلية العلماء ٧ : ٦٠٢، والشرح الكبير ٩ : ٦٦٤.

(٣) احكام القرآن للجصاص ٢ : ٢٢٥، والمبسوط ٢٧ : ١٢٨، وشرح فتح القدير ٨ : ٤٠٥، وتبيين الحقائق ٦ : ١٧٩، والمحلى ١١ : ٤٦، وحلية العلماء ٧ : ٦٠٢، والشرح الكبير ٩ : ٦٦٤، والمجموع ١٩ : ١٥٢.

(٤) بدائع الصنائع ٧ : ٢٥٥.

(٥) المصدر السابق.

عليه، فان مات بعدها لم تسقط بوفاته، بل تتعلق بتركته كالدين. وبه قال الشافعي[١].

وقال أبو حنيفة تسقط بوفاته[٢].

دليلنا: ان وجوبه عليه مجمع عليه، وسقوطه بموته يحتاج إلى دليل، ولا دلالة في الشرع على ذلك، فيبقى وجوبه على ما كان.

مسألة ١٠٤: الدية الناقصة مثل: دية المرأة، ودية اليهودي، والنصراني، والمجوسي، ودية الجنين تلزم أيضاً في ثلاث سنين، كلّ سنة ثلثها.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما مثل ما قلناه[٣].

والثاني: عليه في السنة الاولى ثلث الدية الكاملة، والباقي في السنة الثانية[٤].

فعلى هذا دية اليهودي والنصراني تحلّ في أول سنة، لأنها ثلث الكاملة عنده، ودية المجوسي تحلّ أيضاً لأنها أقل من الثلث، وكذلك دية الجنين عنده خمسون ديناراً وهي أقل من الثلث، ودية المرأة على ثلث دية الكاملة في أول سنة والباقي في الثانية.

دليلنا: عموم الأخبار[٥] التي وردت في أن دية الخطأ في ثلاث سنين، ولم

---

(١) مختصر المزني: ٢٤٨، والوجيز ٢: ١٥٥، والمجموع ١٩: ١٦٦، والسراج الوهاج: ٥٠٨، والمغني لابن قدامة ٩: ٥٢٣، والشرح الكبير ٩: ٦٦٦.

(٢) المجموع ١٩: ١٦٦، والمغني لابن قدامة ٩: ٥٢٣، والشرح الكبير ٩: ٦٦٦.

(٣) المجموع ١٩: ١٤٦ و ١٥٢، وحلية العلماء ٧: ٥٩٤، والسراج الوهاج: ٥٠٨، والشرح الكبير ٩: ٦٦٥.

(٤) الوجيز ٢: ١٥٥، والمجموع ١٩: ١٤٦ و ١٥٢، والسراج الوهاج: ٥٠٨.

(٥) الكافي ٧: ٢٨٣ حديث ١٠، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ٨٠ حديث ٢٥٠، والتهذيب ١٠: ١٦٢ حديث ٦٤٦.

يفصّل .

مسألة ١٠٥ : الموسر عليه نصف دينار، والمتوسط ربع دينار، يوزّع على الأقرب فالاقرب حتى ينفذ العاقلة . وبه قال الشافعي [١] .

وقال أبو حنيفة : على كلّ واحد منهم من ثلاثة إلى أربعة، والغني والمتوسط سواء، ويقسم الواجب على العاقلة، فلا يبدأ بالأقرب فالأقرب [٢] .

وخالف الشافعي في ثلاثة فصول : في قدر الواجب، والفرق بين الموسر والمتوسط، وهل يقسط على القريب والبعيد أم لا [٣] ؟

دليلنا : على أنه يبدأ بالأقرب فالأقرب قوله تعالى : « واولوا الارحام بعضهم أولى ببعض » [٤] وذلك عام في جميع الأشياء .

وأيضاً : فلا يخلو أن يكون على الأقرب وحده، أو على من قرب وبعد كما قالوا، أو على الأقرب فالأقرب كما قلناه . فبطل أن يكون كلّها على الأقرب لأنه لا خلاف في ذلك .

وبطل أن يقال : يكون على الكلّ، لما قلناه في الآية حتى يتعلق بالعصبات، وكان على الأقرب فالاقرب كالميراث والولاية في النكاح .

وأما المقدار، فمقدار ربع دينار على المتوسط لا خلاف في أنه يلزمه، وما زاد عليه فليس عليه دليل، والموسر نصف دينار أيضاً مثل ذلك حتى يكون فرقاً بينه

---

(١) الام ٦ : ١١٦، ومختصر المزني : ٢٤٨، والوجيز ٢ : ١٥٤، والسراج الوهاج : ٥٠٨ و ٥٠٩، وحلية العلماء ٧ : ٥٩٨، والمجموع ١٩ : ١٦٣ و ١٦٥ و ١٦٦، وفتح المعين : ١٢٨، وبداية المجتهد ٢ : ٤٠٥، واحكام القرآن للجصاص ٢ : ٢٥٥ و ٢٥٦، والمحلى ١١ : ٤٧، والميزان الكبرى ٢ : ١٤٦.

(٢) المبسوط ٢٧ : ١٢٩، والنتف ٢ : ٦٧٠، وبدائع الصنائع ٧ : ٢٥٦، وأحكام القرآن للجصاص ٢ : ٢٢٥ و ٢٢٦، والهداية ٨ : ٤٠٥، وحلية العلماء ٧ : ٥٩٨، والمجموع ١٩ : ١٦٦، والوجيز ٢ : ١٥٤، والميزان الكبرى ٢ : ١٤٦.

(٣) راجع المصادر المذكورة في الهامش الأسبق.

(٤) الانفال : ٧٥.

وبين المتوسط، ولانه يلزمه في النفقة مدان والمتوسط مد.

مسألة ١٠٦: القدر الذي تحمله العاقلة عن الجاني، هو قدر جنايته، قليلاً كان أو كثيراً. وبه قال الشافعي، ونقله المزني، حتى قال: لو كان أرش الجناية درهماً لحملته. وبه قال البتي[١].

وروي في بعض أخبارنا: أنها لا تحمل إلّا نصف العشر أرش الموضحة فما فوقها، وما نقص عنه ففي مال الجاني[٢]. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه[٣].

وقال قوم: أنها تحمل ثلث الدية، فما زاد وما نقص من ذلك في مال الجاني. ذهب إليه سعيد بن المسيب، وعطاء، ومالك، وأحمد، وإسحاق[٤].

وذهبت طائفة الى: أنها تحمل ما زاد على الثلث، فما فوق ذلك وما دون ذلك ففي مال الجاني. ذهب إليه الزهري[٥].

وقال في القديم على قولين:

أحدهما: تحمل الدية، فأما ما دونها ففي مال الجاني.

والثاني: تحمل ما قلّ وكثر، وهو قوله في الجديد[٦].

دليلنا: عموم الأخبار التي وردت في ان الدية على العاقلة ولم يفصّلوا.

واذا قلنا بالرواية الاخرى، فالرجوع في ذلك الى تلك الرواية، وقد

---

(١) السنن الكبرى ٨: ١٠٩، ومختصر المزني: ٢٤٨، والمحلّى ١١: ٥٢، والنتف في الفتاوى ٢: ٦٦٩، والهداية ٨: ٤١٢، والمجموع ١٩: ١٤٤، وحلية العلماء ٧: ٥٩٠، والشرح الكبير ٩: ٦٥٧.

(٢) الكافي ٧: ٣٦٥ حديث ٤، والتهذيب ١٠: ١٧٠ حديث ٦٦٩.

(٣) اللباب ٣: ٧٢، والهداية ٨: ٤١٢، والمبسوط ٢٦: ٨٤، وشرح فتح القدير ٨: ٤١٢، والمحلّى ١١: ٥٢، وحلية العلماء ٧: ٥٩١، والمجموع ١٩: ١٤٤، والشرح الكبير ٩: ٦٥٦.

(٤) المحلّى ١١: ٥٢، والنتف ٢: ٦٦٩، وحلية العلماء ٧: ٥٩١، والمجموع ١٩: ١٤٤، والشرح الكبير ٩: ٦٥٦.

(٥) المحلّى ١١: ٥١، وحلية العلماء ٧: ٥٩١، والمجموع ١٩: ١٤٤، والشرح الكبير ٩: ٦٥٦.

(٦) حلية العلماء ٧: ٥٩٠، والمجموع ١٩: ١٤٤، والشرح الكبير ٩: ٦٥٧.

أوردناها.

وروى المغيرة بن شعبة: ان امرأتين ضرتين اقتتلتا، فضربت إحداهما الاخرى بحجر أو مسطح، فالقت جنيناً ميتاً، فقضى رسول الله صلّى الله عليه وآله بدية الجنين على عصبة المرأة، يعني القاتلة[١]. وهذا أقل من الثلث. وقصة المجهضة[٢] تدلّ على ذلك أيضاً سواء.

مسألة ١٠٧: إذا جنى الرجل على نفسه جناية خطأ محض، كان هدراً لا يلزم العاقلة ديته. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، وربيعة، ومالك، والثوري[٣].

وقال قوم: أنّ الدية على عاقلته، له إن كان حياً وقد قطع يد نفسه، ولورثته إن كان ميتاً. ذهب اليه الأوزاعي، وأحمد، وإسحاق[٤].

دليلنا: أن الاصل براءة الذمة، ولا دليل على أن هؤلاء يلزمهم بهذه الجناية شيء.

وأيضاً روي ان عوف بن مالك الاشجعي[٥] ضرب مُشركاً بالسيف،

---

(١) انظر السنن الكبرى ٨: ١١٤.

(٢) تقدمت في المسألة (٩٦).

(٣) الموطأ ٢: ٨٦٥، وأسهل المدارك ٣: ١٣٢، وبداية المجتهد ٢: ٤٠٤، ومختصر المزني: ٢٤٨، والمجموع ١٩: ١٤٩، وحلية العلماء ٧: ٥٩٢، والمغني لابن قدامة ٩: ٥١١، والشرح الكبير ٩: ٤٩٧، وعمدة القاري ٢٤: ٥١، وفتح الباري ١٢: ٢١٨.

(٤) المغني لابن قدامة ٩: ٥١٠، والشرح الكبير ٩: ٤٩٧، وبداية المجتهد ٢: ٤٠٤، وعمدة القاري ٢٤: ٥١، وفتح الباري ١٢: ٢١٨، والمجموع ١٩: ١٤٩، وحلية العلماء ٧: ٥٩٢.

(٥) عوف بن مالك بن أبي عوف الاشجعي الغطفاني، أبوعبد الرحمان ويقال غير ذلك في كنيته له صحبة ثم سكن دمشق، روى عن النبي صلّى الله عليه وآله وروى عنه جماعة، مات سنة ثلاث وسبعين هجرية. تهذيب التهذيب ٨: ١٦٨، وتاريخ الصحابة ١٩٨.

أقول: مما تقدم في الترجمة ان عوف بن مالك هذا هو راوي للحديث وليس المقتول. وقد نسب ←

فرجع السيف اليه فقتله، فامتنع أصحاب رسول الله صلّى الله عليه وآله من الصلاة عليه، وقالوا: بطل جهاده مع رسول الله، فذكر ذلك للنبي عليه السلام، فقال: مات مجاهداً مات شهيداً.

فالظاهر أن هذا جميع حكمه، ولو كانت الدية على عاقلته لبيّن ذلك وأوضحه، لأنه وقت الحاجة.

مسألة ١٠٨: الدية في قتل الخطأ تجب إبتداءً على العاقلة.

وفي أصحابنا من قال: ترجع العاقلة على القاتل بها، ولا أعرف به نصاً[١].

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: يجب على القاتل إبتداءً، ثم يتحملها عنه العاقلة. وبه قال أبو حنيفة[٢].

والثاني مثل ما قلناه[٣].

دليلنا: أنّ كلّ خبر ورد في أن الديّة على العاقلة[٤] تضمن ابتداء، وليس في شيء منها أنّها تجب على القاتل وتنتقل الى العاقلة.

مسألة ١٠٩: المولى من أسفل لا يعقل عن المولى من فوق شيئاً. وبه قال

البعض في روايات أُخرى هذه القصة لسلمة وبألفاظ أُخرى وانّ المقتول هو عامر بن الأكوع انظر ذلك في صحيح البخاري ٩: ٩، وطبقات ابن سعد ٤: ٣٠٣، وفتح الباري ١٢: ٢١٨، وعمدة القاري ٢٤: ٥١، واسد الغابة ٣: ٨٢، والمغني لابن قدامة ٩: ٥١١.

(١) المقنعة: ١١٥.

(٢) بدائع الصنائع ٧: ٢٥٥، وحلية العلماء ٧: ٥٩٦، والمجموع ١٩: ١٥٧.

(٣) المجموع ١٩: ١٥٧، وحلية العلماء ٧: ٥٩٦.

(٤) انظر سنن النسائي ٧: ٥٢، وسنن ابن ماجة ٢: ٨٨٤ حديث ٢٦٤٨، والسنن الكبرى ٨: ١٠٥ و ١٠٦، والمحلّى ١٠: ٣٨٢، وتلخيص الحبير ٤: ٣٧.

أبو حنيفة، وأحد قولي الشافعي، وهو أصحهما عندهم [١].

وقال في الام، وهو الضعيف: أنه يحمل [٢].

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، فعلى من شغلها الدلالة.

مسألة ١١٠: إذا كانت العاقلة أكثر من الدية الذين تُقسّم فيهم، على الغني نصف دينار، وعلى المتوسط ربع دينار، قُسّم على جميعهم بالحصة.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه.

والثاني: للامام أن يخصّ من شاء منهم، على الغني نصف دينار، وعلى المتوسط ربع دينار [٣].

دليلنا: أن الدية وجبت على العاقلة كلّهم، فمن خصّ بها قوماً دون قوم فعليه الدلالة.

مسألة ١١١: إذا كانت العاقلة كثيرين، متساوين في الدرجة، بعضهم غائب وبعضهم حاضر، كانت الدية عليهم كلّهم، ولا يخصّ بها الحاضرون دون الغائب.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما مثل ما قلناه.

والثاني: يخصّ بها الحاضرون دون الغائب [٤].

دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ١١٢: الحليف لا يعقل ولا يعقل عنه. وبه قال أبو حنيفة،

---

(١) مختصر المزني: ٢٤٩، وحلية العلماء ٧: ٥٩٦، والمغني لابن قدامة ٩: ٥١٨.

(٢) الام ٦: ١١٦، وحلية العلماء ٧: ٥٩٦، والمغني لابن قدامة ٩: ٥١٨.

(٣) الام ٦: ١١٧، وحلية العلماء ٧: ٦٠٠، والمجموع ١٩: ١٦٣ و ١٦٤.

(٤) الام ٦: ١١٧، وحلية العلماء ٧: ٦٠٠، والمجموع ١٩: ١٦٣.

والشافعي[١].

وقال محمد بن الحسن: يعقل[٢].

ورُوي ذلك عن مالك[٣].

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، فمن قال هو يعقل أو يعقل عنه فعليه الدلالة.

مسألة ١١٣: عقد الموالاة صحيح، وهو أن يتعاقد الرجلان لا يعرف نسبهما على أن يرث كل واحد منهما صاحبه، ويعقل عنه، ويرث إذا لم يكن له وارث نسب. وبه قال أبو حنيفة في صحة العقد، غير أنه قال: لا يرث أحدهما صاحبه ما لم يعقل عنه، فاذا عقل أحدهما عن صاحبه لزم، وأيهما مات ورثه الآخر[٤].

وقال الشافعي: هذا عقد باطل لا يتعلق به حكم[٥].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٦]، وقد استوفيناها في الفرائض.

مسألة ١١٤: روى أصحابنا أن الذمّي إذا قتل خطأ، أُلزم الدية في ماله خاصة، فان لم يكن له مال كان عاقلته الامام، لأنهم إليه يؤدون جزيتهم، كما يؤدي العبد الضريبة إلى مولاه[٧].

---

(١) الام ٦: ١١٦، ومختصر المزني: ٢٤٩، والمجموع ١٩: ١٥٦، والمغني لابن قدامة ٩: ٥١٨، والشرح الكبير ٩: ٦٤٦، وحلية العلماء ٧: ٦٠٢.

(٢) في المصادر المتقدمة نسبوا القول لابي حنيفة بالعقل فلاحظ.

(٣) المحلّى ١١: ٥٩.

(٤) تبيين الحقائق ٥: ١٧٨ و ١٧٩.

(٥) تبيين الحقائق ٥: ١٧٩.

(٦) الكافي ٧: ١٧ حديث ٣، والتهذيب ٩: ٣٩٦ حديث ١٤١٣.

(٧) الكافي ٧: ٣٦٤ حديث ١، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ١٠٦ حديث ٣٥٧، والتهذيب ١٠: ١٧٠ حديث ٦٧٤.

وقال جميع الفقهاء: أن عاقلة الذمي ذمي مثله إذا كان عصبته، فان كان حربياً لم يكن عاقلة الذمي وان كان عصبته، وان كانوا مسلمين فكذلك لا يكونون عاقلة الذمي وان كانوا عصبته، فان لم يكن له عاقلة ففي ماله، ولا يعقل عنه من بيت مال المسلمين[١].

دليلنا: إجماع أصحابنا على الرواية[٢] التي ذكرناها، لأنهم لم يرووا خلافها، ولأن ميراثه إذا لم يكن له وارث ينتقل الى الامام، فيجب أن يكون جنايته عليه.

مسألة ١١٥: إذا كان القتل عمداً لا يجب به قود بحال، مثل قتل الوالد ولده، وكذلك الأطراف، وكذلك إذا جنى جناية لا يجب فيها قود بحال كالجائفة والمأمومة، فالكل حال في مال الجاني. وبه قال الشافعي إلّا أنه زاد وما دون الموضحة، فان عنده ليس فيه قصاص، وانما يجب به الأرش[٣].

وقد بيّنا أن عندنا أن فيه قصاصاً.

وقال أبو حنيفة: كلّ هذا مؤجل على الجاني ثلاث سنين[٤].

دليلنا: أنه قد ثبت وجوب ذلك عليه، ومن ادعى التأجيل في ذلك فعليه الدلالة.

مسألة ١١٦: إذا بنى حائطاً مستوياً في ملكه، فمال الى الطريق، أو إلى دار جاره، ثم وقع وأتلف أنفساً وأموالاً كان عليه الضمان.

---

(١) انظر الشرح الكبير ٩: ٦٤٩ و ٦٥٠.

(٢) انظر الكافي في الفقه لأبي الصلاح: ٣٩٥، وما تقدمت الاشارة اليه في الهامش الأسبق لهذه المسألة.

(٣) الام ٦: ١١٢ و ١١٣، والمجموع ١٩: ١٥٠، وبدائع الصنائع ٧: ٢٥٦، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٤٠٤، وتبيين الحقائق ٦: ١٧٧.

(٤) بدائع الصنائع ٧: ٢٥٦، وتبيين الحقائق ٦: ١٧٧، والهداية ٨: ٤٠٤، وشرح فتح القدير ٨: ٤٠٤، والمجموع ١٩: ١٥٠.

وللشافعي فيه وجهان :

ظاهر المذهب أنه لا ضمان عليه، سواء أشهد أو لم يشهد، طولب بنقضه أو لم يطالب[١].

وقال أبو حنيفة : ينظر، فان كان قبل المطالبة بنقضه وقبل الاشهاد عليه فلا ضمان، وان كان قد طولب بنقضه وأُشهد عليه به، فوقع بعد القدرة على نقضه، فعليه الضمان. وان كان قبل القدرة على نقضة فلا ضمان[٢].

وقال ابن أبي ليلى : ان كان الحائط قد انشق بالطول فلا ضمان، وإن انشق بالعرض فعليه الضمان[٣].

دليلنا : أنه إذا مال إلى طريق المسلمين، أو الى دار جاره، فقد حصل في ملك الغير، فيلزمه ضمانه، كما لو ترك في الطريق حجراً، ولأنه قد استحق إزالته عليه، فاذا لم يفعل ضمن، كما لو وضع حجراً في طريق المسلمين.

ويقوى في نفسي أنه لا ضمان عليه، لأن الأصل براءة الذمة، وليس هاهنا دليل على وجوب الضمان.

مسألة ١١٧ : إذا سقط حائط إلى طريق المسلمين، فعثر إنسان بترابه فمات، لم يلزم ضمانه صاحب الحائط. وبه قال الشافعي، ومحمد[٤].

---

(١) المجموع ١٩ : ٢٢، والسراج الوهاج : ٥٠٥، ورحمة الامة ٢ : ١١٨، والميزان الكبرى ٢ : ١٤٧، والمحلى ١٠ : ٥٢٨، والمبسوط ٢٧ : ٩، وشرح العناية على الهداية ٨ : ٣٤١، وتبيين الحقائق ٦ : ١٤٧، والمغني لابن قدامة ٩ : ٥٧٣.

(٢) المبسوط ٢٧ : ٩، والهداية ٨ : ٣٤١ و ٣٤٢، وحاشية رد المحتار ٦ : ٥٩٨ - ٦٠٠، والفتاوى الهندية ٦ : ٣٦، وتبيين الحقائق ٦ : ١٤٧، والمحلى ١٠ : ٥٢٨، والمغني لابن قدامة ٩ : ٥٧٣، والمجموع ١٩ : ٢٣، والميزان الكبرى ٢ : ١٤٧، ورحمة الامة ٢ : ١١٨.

(٣) لم أقف على هذا التفصيل لابن أبي ليلى في المصادر المتوفرة، إلّا ان ابن قدامة ذكر التفصيل في مغنيه ٩ : ٥٧٥ من دون نسبة فلاحظ.

(٤) المجموع ١٩ : ١٧.

وقال أبو يوسف : يضمن [١] .

دليلنا : أن الأصل براءة الذمة، فمن شغلها فعليه الدلالة .

مسألة ١١٨ : إذا أشرع جناحاً إلى طريق المسلمين، أو إلى درب نافذ أو غير نافذ وبابه فيه، أو أراد إصلاح ساباط على وجه لا يضر بأحد من المارة، فليس لأحد معارضته ولا منعه منه . وبه قال الشافعي [٢] .

وقال أبو حنيفة : له ذلك ما لم يمنعه مانع، فأما إن اعترض عليه معترض أو منعه مانع كان عليه قلعه [٣] .

دليلنا : أن الأصل جوازه، والمنع يحتاج الى دليل .

وروي أيضاً أن عمر بن الخطاب مرّ بباب العباس، فقطر ماء من ميزاب، فأمر عمر بقلعه، فخرج العباس فقال أو تقلع ميزاباً نصبه رسول الله صلّى الله عليه وآله بيده ؟ فقال : والله لا يحمل من ينصب هذا الميزاب الى السطح إلّا ظهري، فركب العباس ظهر عمر، فصعد فأصلحه [٤] .

وهذا إجماع، فان أحداً لم ينكره، والنبي عليه السلام أيضاً فعله، ولأنّ هذه الاجنحة، والساباطات، والسقائف سقيفة بني النجار، وسقيفة بني ساعدة وغير ذلك الى يومنا هذا لم ينقل أن أحداً اعترض فيها، ولا أُزيلت باعتراض معترض عليها، ثبت أن اقرارها جائز باجماع المسلمين .

مسألة ١١٩ : من اخرج ميزاباً إلى شارع، فوقع على إنسان فقتله، أو متاع

---

(١) لم أقف على هذا القول في المصادر المتوفرة.

(٢) الام ٣ : ٢٢١ و ٢٢٢، ومغني المحتاج ٢ : ١٨٤، وكفاية الاخيار ١ : ١٦٨، والسراج الوهاج : ٢٣٥، والمجموع ١٩ : ٢٣.

(٣) شرح فتح القدير ٨ : ٣٣٠، وتبيين الحقائق ٦ : ١٤٣، والهداية ٨ : ٣٣٠، والمجموع ١٩ : ٢٣.

(٤) رواه أحمد بن حنبل في مسنده ١ : ٢١٠ باختلاف في الالفاظ.

فاتلفه، كان ضامناً. وبه قال جميع الفقهاء[١]. إلّا بعض أصحاب الشافعي فانه قال: لا ضمان عليه، لأنه محتاج إليه. قال أصحابه ليس هذا بشيء[٢].

دليلنا: إجماع الامة، وهذا القول شاذ لا يُعتدّ به.

مسألة ١٢٠: دية الجنين التام إذا لم تلجه الروح مائة دينار.

وقال جميع الفقهاء: ديته غرة[٣] عبدٍ أو أمة[٤].

وقال الشافعي: قيمتها نصف عشر الدية خمسون ديناراً، أو خمس من الابل[٥].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٦]، وطريقة الاحتياط، تقتضي أيضاً ذلك، لأن الذمة تبرأ معه بيقين.

---

(١) المبسوط ٢٧: ٦ و ٥١، والهداية ٨: ٣٣٣، وتبيين الحقائق ٦: ١٤٢ و ١٤٣، والمغني لابن قدامة ٩: ٥٧٧، والمجموع ١٩: ٢٤.

(٢) المجموع ١٩: ٢٤.

(٣) قال ابن الأثير في النهاية ٣: ٣٥٣ ما لفظه (الغرّة العبد نفسه أو الأمة، وأصل الغُرّة البياض الذي يكون في وجه الفرس، وكان أبو عمرو بن العلاء يقول: الغرّة عبدٌ أبيض أو أمة بيضاء، وسُمي غرّة لبياضه فلا يُقبل في الدية عبد أسود ولا جارية سوداء، وليس ذلك شرطاً عند الفقهاء، وانّما الغُرّة عندهم ما بلغ ثمنه نصف عُشر الدية من العبيد والاماء).

(٤) المدونة الكبرى ٦: ٣٩٩، وبداية المجتهد ٢: ٤٠٧، وفتح الرحيم ٣: ٨٥، وأسهل المدارك ٣: ١٤٢، والام ٦: ١٠٧ و ١٠٩، والسراج الوهاج: ٥٠٩، ومختصر المزني: ٢٤٩، وحلية العلماء ٧: ٥٤٤، والمجموع ١٩: ٥٦، وكفاية الاخيار ٢: ١٠٧، والوجيز ٢: ١٥٧، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٣٢٤، واللباب ٣: ٦٢، وعمدة القاري ٢٤: ٦٦، وفتح الباري ١٢: ٢٤٨، والفتاوى الهنديّة ٦: ٣٤، والمبسوط ٢٦: ٨٧، والمغني لابن قدامة ٩: ٥٣٦، والشرح الكبير ٩: ٥٣١، والبحر الزخّار ٦: ٢٥٦ - ٢٥٧.

(٥) حلية العلماء ٧: ٥٤٤ و ٥٤٥، وكفاية الأخيار ٢: ١٠٧، والمغني لابن قدامة ٩: ٥٤٢، والشرح الكبير ٩: ٥٣٤.

(٦) الكافي ٧: ٣٤٢ حديث ١، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ٥٤ حديث ١٩٤، والتهذيب ١٠: ٢٨٥ حديث ١١٠٧، والاستبصار ٤: ٢٩٩ حديث ١١٢٢ و ١١٢٤.

مسألة ١٢١ : إذا كان هناك حركة، فضربها فسكنت بضربة، فلا ضمان. وبه قال جميع الفقهاء[١].

وقال الزهري: إذا سكنت الحركة ففيه الغرة، لأنها إذا سكنت فالظاهر أنه قتله في بطن امه[٢].

دليلنا: أن الاصل براءة الذمة،ولم يقم دليل على أن بهذا يجب عليه شيء.

وأيضاً فان الحركة يجوز أن تكون للجنين، ويجوز ان تكون لريح، فلا يلزم الضمان بالشك.

مسألة ١٢٢ : إذا ألقت نطفة، وجب على ضاربها عشرون ديناراً، واذا ألقت علقة، وجب أربعون ديناراً، وإذا ألقت مضغة، وجب ستون ديناراً، واذا ألقت عظاماً وفيه عُقَد قبل ان يشق فيه السمع والبصر، وجب فيه ثمانون ديناراً، فاذا تمّ خلقه ـ بأن شق سمعه، وبصره، وتكاملت صورته قبل أن تلجه الروح فهو الجنين ـ يجب فيه مائة دينار.

وعندهم فيه غرة عبدٍ أو أمة[٣].

وبكل ذلك عندنا تصير أُمّ ولده، وتنقضي به عدتها.

وأما الكفّارة فلا تجب بالقاء الجنين على ضاربها.

وقال الشافعي: إذا تمّ الخلق تعلّق به أربعة أحكام الغرة، والكفارة،

---

(١) المغني لابن قدامة ٩ : ٥٣٨، والشرح الكبير ٩ : ٥٣٢، وحلية العلماء ٧ : ٥٤٤، والام ٦ : ١١٠، والمجموع ١٩ : ٥٧، والبحر الزخّار ٦ : ٢٥٦، ونيل الأوطار ٧ : ٢٣١.

(٢) حلية العلماء ٧ : ٥٤٤، والمجموع ١٩ : ٥٧، والمغني لابن قدامة ٩ : ٥٣٨، والشرح الكبير ٩ : ٥٣٢، والبحر الزخّار ٦ : ٢٥٦، ونيل الأوطار ٧ : ٢٣١.

(٣) الام ٦ : ١٠٧ و ١٠٩، والسراج الوهاج : ٥٠٩، والوجيز ٢ : ١٥٧، وحلية العلماء ٧ : ٥٤٤، والمجموع ١٩ : ٥٦، وكفاية الأخيار ٢ : ١٠٧، والمدونة الكبرى ٦ : ٣٩٩، وبداية المجتهد ٢ : ٤٠٧، وأسهل المدارك ٣ : ١٤٢، واللباب ٢ : ٦٢٠، والمغني لابن قدامة ٩ : ٥٣٦، والشرح الكبير ٩ : ٥٣١، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨ : ٣٢٤، والبحر الزخّار ٦ : ٢٥٦.

وانقضاء العدة، وتكون أُم ولد. وان شهدن أربع قوابل أنه قد تصور الخلق وان خفي ذلك على الرجال قبل ذلك، وان شهدن أنه مبتدأ خلقة بشر غير أنه ما خلق فيه تصوير ولا تخطيط، فالعدة تنقضي به. والاحكام الثلاثة فعلى قولين، وان ألقت مُضغة وأشكلت على القوابل، لم يتعلق بها الأحكام الثلاثة غير العدة قولا واحداً، والعدة على قولين[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢].

مسألة ١٢٣: من أفزع غيره وهو يجامع حتى عزل عن زوجته الحرة، كان عليه عشر دية الجنين عشرة دنانير. وكذلك إذا عزل الرجل عن زوجته الحرة بغير اختيارها فان عليه عشرة دنانير.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣].

مسألة ١٢٤: دية الجنين مائة دينار، سواء كان ذكراً أو أُنثى.

وقال الشافعي: يعتبر بغيره، ففيه نصف عشر دية أبيه، أو عشر دية أُمه ذكراً كان أو أُنثى[٤].

وقال أبو حنيفة: يعتبر بنفسه، فان كان ذكراً فنصف عشر ديته لو كان حياً، وان كان أُنثى فنصف عشر ديتها لو كانت حية، وانما يتحقق هذه المعاني ليبين الخلاف معهم في جنين الأمة[٥].

---

(١) المجموع ١٩: ٥٧.

(٢) الكافي ٧: ٣٤٢ حديث ١ و٧: ٣٤٥ حديث ٩ و١٠، والفقيه ٤: ٥٤ حديث ١٩٤، والتهذيب ١٠: ٢٨١ حديث ١١٠٠ و١١٠١ و١٠: ٢٨٥ حديث ١١٠٧.

(٣) الكافي ٧: ٣٤٢ ذيل الحديث ١، والفقيه ٤: ٥٤ ذيل الحديث ١٩٤، والتهذيب ١٠: ٢٨٥ ذيل الحديث ١١٠٧ و١٠: ٢٩٦ حديث ١١٤٨.

(٤) كفاية الاخيار ٢: ١٠٧، وحلية العلماء ٧: ٥٤٩، والمجموع ١٩: ٦٠.

(٥) المبسوط ٢٦: ٨٨، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٣٢٤، والفتاوى الهندية ٦: ٣٥، وشرح ←

دليلنا: إجماع الفرقة على أن دية الجنين مائة دينار، وأخبارهم[١] على عمومها، ولم يفصّلوا، ولم يدلّ دليل على خصوصها.

مسألة ١٢٥: إذا ضرب بطنها فألقت جنيناً، فان ألقته قبل وفاتها ثم ماتت ففيها ديتها، وفي الجنين إن كان قبل أن تلجه الروح مائة دينار على ما مضى، وان كان بعد أن ولجه الروح فالدية كاملة، سواء ألقته حياً ثم مات أو ألقته ميتاً إذا علم أنه كان حياً، وان مات الولد في بطنها وكان تاماً حياً ففيه نصف دية الذكر ونصف دية الانثى.

وقال الشافعي: فعليه ديتها، وفي الجنين الغرة، سواء ألقته ميتاً أو حياً ثم مات[٢]. وبه قال أبو حنيفة، إلّا في فصل ـ وهو اذا ألقته ميتاً بعد وفاتها ـ فانه قال: لا شيء فيه بحال[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤]، وهذه قضية أمير المؤمنين عليه السلام فيمن ضرب إمرأة على بطنها فماتت ومات الولد في بطنها، فقضى باثني عشر ألفاً وخمسمائة، وخمسة آلاف درهم ديتها، ونصف دية الذكر، ونصف دية الانثى لما أشكل الأمر فيه، ولا يختلف أصحابنا فيه.

مسألة ١٢٦: دية الجنين موروثة عنه، ولا تكون لأُمه خاصة. وبه قال

فتح القدير ٨: ٣٢٤، وحلية العلماء ٧: ٥٤٩.

(١) الكافي ٧: ٣٤٢ حديث ١، والفقيه ٤: ٥٤ حديث ١٩٤، والتهذيب ١٠: ٢٨١ حديث ١٠٩٩ و١٠: ٢٨٥ حديث ١١٠٧.

(٢) الام ٦: ١٠٨، والمجموع ١٩: ٥٧، ونيل الأوطار ٧: ٢٣١، و٦: ٢٥٦.

(٣) اللباب ٣: ٦٢، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٣٢٧، والفتاوى الهنديّة ٦: ٣٥، والمجموع ١٩: ٥٧، والبحر الزخّار ٦: ٢٥٦، ونيل الأوطار ٧: ٢٣١.

(٤) الكافي ٧: ٣٤٢ حديث ١ ـ ٢، والفقيه ٤: ٥٤ حديث ١٩٤، والتهذيب ١٠: ٢٨٥ حديث ١١٠٧.

الشافعي وأبو حنيفة[١].

وقال الليث بن سعد: تكون لأُمه، ولا تورث عنه، لأنه بمنزلة عضو من أعضائها[٢].

دليلنا: إجماع الطائفة وأخبارهم[٣]. وأيضاً: تخصيص الأُم بذلك يحتاج الى دليل شرعي.

مسألة ١٢٧: كل موضع أوجبنا دية الجنين، فانه لا يجب فيه كفارة القتل. وبه قال أبو حنيفة[٤].

وقال الشافعي: كلّ موضع يجب فيه الغرة يجب فيه الكفارة[٥].

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج الى دليل، والأخبار التي رويت عن النبي عليه السلام أنه أوجب الغرة لم يذكر فيها الكفارة[٦]، فلو كانت واجبة لذكرها، لأن الوقت وقت الحاجة.

---

(١) الام ٦: ١٠٧، والمجموع ١٩: ٦١، وحلية العلماء ٧: ٥٤٦، واللباب ٣: ٦٢، وتبيين الحقائق ٦: ١٤٠، والفتاوى الهندية ٦: ٣٤، والمغني لابن قدامة ٩: ٥٤٣، والشرح الكبير ٩: ٥٣٥، والبحر الزخّار ٦: ٢٥٧.

(٢) حلية العلماء ٧: ٥٤٦، والمجموع ١٩: ٦١، والمغني لابن قدامة ٩: ٥٤٣، والشرح الكبير ٩: ٥٣٥، والبحر الزخّار ٦: ٢٥٧.

(٣) انظر الكافي ٧: ٣٤٤ حديث ٦.

(٤) المبسوط ٢٦: ٨٨، واللباب ٣: ٦٣، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٣٢٩، وتبيين الحقائق ٦: ١٤١، وبداية المجتهد ٢: ٤٠٨، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٨، وحلية العلماء ٧: ٦١٢، والبحر الزخّار ٦: ٢٦٠، والمجموع ١٩: ١٨٨.

(٥) حلية العلماء ٧: ٦١٢، والمجموع ١٩: ١٨٨، والسراج الوهاج: ٥١١، والمبسوط ٢٦: ٨٨، وتبيين الحقائق ٦: ١٤١، والهداية ٨: ٣٢٩، وبداية المجتهد ٢: ٤٠٨، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٨، والبحر الزخّار ٦: ٢٦٠.

(٦) الكافي ٧: ٣٤٤ حديث ٧، والفقيه ٤: ١٠٩ حديث ٣٦٧، والتهذيب ١٠: ٢٨٦ حديث ١١٠٩، والاستبصار ٤: ٣٠٠ حديث ١١٢٦.

مسألة ١٢٨ : إذا قتل الانسان نفسه، لا يتعلق بقتله دية بلا خلاف، ولا يتعلق به الكفارة أيضاً عندنا.

وقال الشافعي : يجب عليه الكفارة، تخرج من تركته[1].

دليلنا : أن الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج إلى دليل.

ولو قلنا تجب عليه الكفارة لكان قوياً، لقوله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة »[2] ولم يفصّل.

مسألة ١٢٩ : دية جنين اليهودي والنصراني والمجوسي عُشر ديته ثمانون درهماً.

وقال الشافعي : فيه الغرة، قيمتها عُشر دية أُمّه مائتا درهم إن كانت يهودية أو نصرانية، لأن ديتها عنده ألفان، وقال في المجوسي : عشر دية أُمّه أربعون درهماً[3].

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[4]، ولأنا قد دللنا على أن دية اليهودي والنصراني ثمانمائة درهم مثل دية المجوسي[5].

مسألة ١٣٠ : إذا كان الجنين متولداً بين مجوسي ونصرانية، أو نصراني ومجوسية، فالحكم أيضاً فيه مثل ذلك سواء.

وقال الشافعي : نقدّره بأعلاهما دية، ان كانت أُمّه نصرانية ففيه عشر ديتها، وان كانت مجوسية فنصف عشر دية أبيه النصراني، لأنه لو تولّد بين

---

(١) حلية العلماء ٧ : ٦٩٢، والمجموع ١٩ : ١٨٥، والسراج الوهاج : ٥١١، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٣٧، والبحر الزخّار ٦ : ٢٦٠.

(٢) النساء : ٩٢.

(٣) الام ٦ : ١١١، والسراج الوهاج : ٥١٠، والمغني لابن قدامة ٩ : ٥٣٧.

(٤) الكافي ٧ : ٣١٠ حديث ١٣، والتهذيب ١٠ : ١٩٠ حديث ٧٤٨ و ١٠ : ٢٨٨ حديث ١١٢٢.

(٥) تقدمت الاشارة اليه في المسألة ٧٧ من هذا الكتاب.

مسلم وكافرة اعتبرنا دية المسلم، فكذلك هاهنا[١].

دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ١٣١: إذا ضرب بطن امرأة، فألقت جنيناً حراً مسلماً، واستهل -أي صاح وصرخ- ثم مات، فعليه الدية كاملة بلا خلاف، وان لم يستهل بل كان فيه حياة مثل أن تنفس أو شرب اللبن، فالحكم فيه كما لو استهل. وبه قال الأوزاعي، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه، والشافعي[٢].

وقال الزهري، ومالك: فيه الغرة، ولا يجب فيه الدية كاملة[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤]، وأيضاً قوله عليه السلام: وفي النفس مائة من الابل[٥]، وهذه نفس.

مسألة ١٣٢: إذا أخرج الجنين رأسه ثم مات، كان الجنين مضموناً. وبه قال الشافعي[٦].

وقال مالك: غير مضمون، لأنه إنما يثبت له أحكام الدنيا إذا انفصل[٧].

دليلنا: عموم الأخبار[٨] التي رويناها، وعليه إجماع الفرقة.

---

(١) الام ٦: ١١١، ومختصر المزني: ٢٥٠، والمغني لابن قدامة ٩: ٥٣٧، والمجموع ١٩: ٦٠.

(٢) مختصر المزني: ٢٥٠، وحلية العلماء ٧: ٥٤٧، والمجموع ١٩: ٥٨، وبداية المجتهد ٢: ٤٠٨.

(٣) بداية المجتهد ٢: ٤٠٨، وأسهل المدارك ٣: ١٤٣، وحلية العلماء ٧: ٥٤٧، والمجموع ١٩: ٥٨، والبحر الزخّار ٦: ٢٥٦.

(٤) الكافي ٧: ٣٤٢-٣٤٦ حديث ١ و٢ و٦ و٩ و١٠ و١١.

(٥) سنن الدارمي ٢: ١٩٣، وسنن النسائي ٨: ٥٩، والسنن الكبرى ٨: ٧٣، ونيل الأوطار ٧: ٢١٣، وسبل السلام ٣: ١٢٠٥، ونصب الراية ٤: ٣٦٩.

(٦) الام ٦: ١١٠، وحلية العلماء ٧: ٥٤٦، والمجموع ١٩: ٥٧ و٥٨، ونيل الأوطار ٧: ٢٣١، والبحر الزخّار ٦: ٢٥٦.

(٧) حلية العلماء ٧: ٥٤٦، والمجموع ١٩: ٥٨، والبحر الزخّار ٦: ٢٥٦، ونيل الأوطار ٧: ٢٣١.

(٨) الكافي ٧: ٣٤٢، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ٥٤، والتهذيب ١٠: ٢٨٥.

مسألة ١٣٣: في جنين الأمة عشر قيمتها، ذكراً كان أو أُنثى. وبه قال أهل المدينة، والشافعي، ومالك[١].

وقال أبو حنيفة: فيه عُشر قيمته إن كان ذكراً، ونصف عُشر قيمته إن كان أُنثى، فاعتبره بنفسه[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣].

مسألة ١٣٤: في جنين الذمّية عُشر ديتها.

وقال جميع الفقهاء فيه أرش ما نقص من أُمّه[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٥].

مسألة ١٣٥: إذا ثبت أن في جنين الأمة عُشر قيمتها، فمتى يعتبر قيمتها فعندنا أنه يعتبر حال الجناية دون حال الاسقاط.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما مثل ما قلناه، وبه قال أبو اسحاق[٦].

والقول الثاني: يعتبر حال الاسقاط، وبه قال المزني، والاصطخري[٧].

---

(١) الام ٦: ١١١، ومختصر المزني: ٢٥٠، وحلية العلماء ٧: ٥٤٨، والمحلّى ١١: ٣٤، والمغني لابن قدامة ٩: ٥٤٥ و٥٤٦، والشرح الكبير ٩: ٥٣٨، وبداية المجتهد ٢: ٤٠٧، وأسهل المدارك ٣: ١٤٣، وفتح الرحيم ٣: ٨٥، ونيل الأوطار ٧: ٢٣٢، والبحر الزخّار ٦: ٢٦٢.

(٢) المبسوط ٢٦: ٨٨ و٨٩، والمحلّى ١١: ٣٥، وحلية العلماء ٧: ٥٤٩، والبحر الزخّار ٦: ٢٦٢.

(٣) انظر الكافي ٧: ٣٤٤ حديث ٥، والفقيه ٤: ١١٠ حديث ٣٧٠، والتهذيب ١٠: ٢٨٨ حديث ١١١٦.

(٤) انظر الام ٦: ١١١، والمحلّى ١١: ٣٧.

(٥) الكافي ٧: ٢١٠ حديث ١٣، والتهذيب ١٠: ١٩٠ حديث ٧٤٨ و١٠: ٢٨٨ حديث ١١٢٢.

(٦) الام ٦: ١١١، ومختصر المزني: ٢٥٠، وحلية العلماء ٧: ٥٤٩، والمغني لابن قدامة ٩: ٥٤٥، والشرح الكبير ٩: ٥٣٩.

(٧) مختصر المزني: ٢٥٠، وحلية العلماء، والمغني لابن قدامة ٩: ٥٤٥، والشرح الكبير ٩: ٥٣٩.

دليلنا: ان الجناية سبب الاسقاط، فيجب أن يكون الاعتبار بحال حصولها.

مسألة ١٣٦: اذا داس بطن غيره حتى أحدث، كان عليه أن يداس بطنه حتى يحدث، أو يفتديه بثلث الدية. وحكي عن أحمد بن حنبل مثل ذلك[١].

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، ولم يوجبوا فيه شيئاً[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣].

مسألة ١٣٧: إذا قطع رأس ميّت أو شيئاً من جوارحه ما يجب فيه الدية كاملة لو كان حياً، كان عليه مائة دينار ديه الجنين، وفي جميع ما يصيبه مما يجب فيه مقدّر، وأرش في الحي من حساب المائة على حساب ما يحقّ للحي من الألف.

ولم يوافقنا في ذلك أحد من الفقهاء، ولم يوجبوا فيه شيئاً[٤]، وعندنا أنه يكون ذلك للميت، يتصدّق به عنه، ولا يورث ولا ينقل الى بيت المال.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد أوردناها في الكتاب الكبير[٥].

---

(١) لم أقف على هذه الحكاية في المصادر المتوفرة.

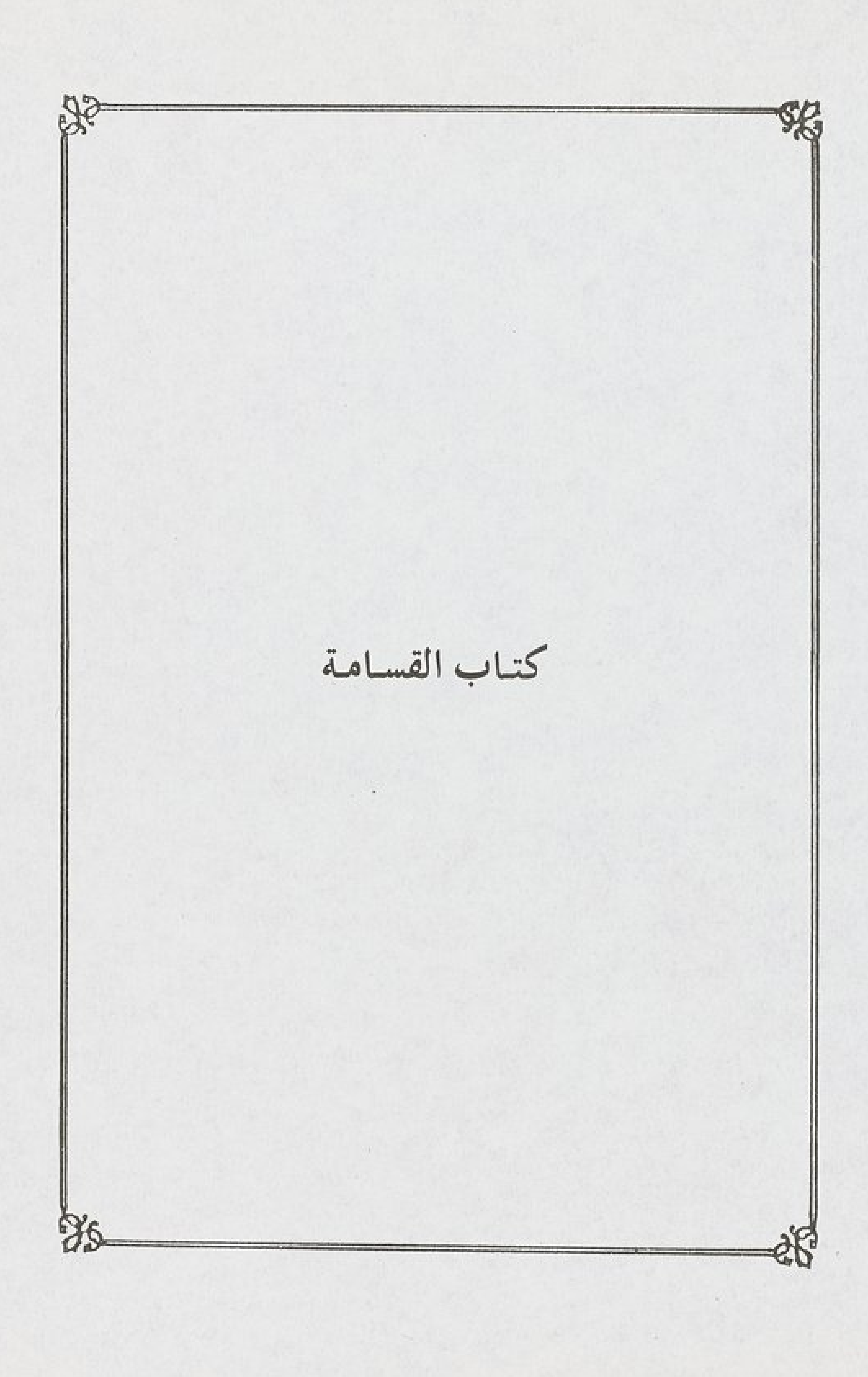
(٢) لم أقف على هذه المخالفة في مظانها من كتاب الديات في المصادر المتوفرة.

(٣) الكافي ٧: ٣٧٧ حديث ٢١، والتهذيب ١٠: ٢٥١ حديث ٩٩٣ و١٠: ٢٧٩ حديث ١٠٨٩.

(٤) المحلّى ١١: ٤٠.

(٥) الكافي ٧: ٣٤٧ حديث ١ و٧: ٣٤٩ حديث ٤، والتهذيب ١٠: ٢٧٠ حديث ١٠٦٥ و١٠: ٢٧٣ حديث ١٠٧٠ و١٠٧١، والاستبصار ٤: ٢٩٧ حديث ١١١٩ و ١١٢٠.





كتاب القسامة



كتـاب القسـامة

مسألة ١ : إذا كان مع المدّعي للدم لوث ـ وهو تهمة للمدّعى عليه بأمارات ظاهرة ـ بُدئ به في اليمين يحلف خمسين يميناً، ويستحق ما سنذكره. وبه قال ربيعة، ومالك، والليث بن سعد، والشافعي، وأحمد بن حنبل[1].

وقال أبو حنيفة : لا أعتبر اللوث، ولا أُراعيه، ولا أجعل اليمين في جنبة المدعي[2].

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[3].

وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، عن النبي عليه السلام.

ومسلم بن خالد[4] عن ابن جريج، عن عطاء، عن أبي هريرة أن النبي

---

(١) المدونة الكبرى ٦ : ٤٢٤، وبداية المجتهد ٢ : ٤٢٢، وأسهل المدارك ٣ : ١٤٥ و١٤٨، ومسند الشافعي ٢ : ١١٢ حديث ٣٧٩، والوجيز ٢ : ١٥٩ و ١٦١، والسراج الوهاج : ٥١٢ و٥١٣، وكفاية الأخيار ٢ : ١٠٨، ومغني المحتاج ٤ : ١١١، وحلية العلماء ٨ : ٢٢٠، والمبسوط ٢٦ : ١٠٨، وبدائع الصنائع ٧ : ٢٨٦، والهداية ٨ : ٣٨٤، وتبيين الحقائق ٦ : ١٦٩، وحاشية ردّ المحتار ٦ : ٦٢٧، والبحر الزخّار ٦ : ١٩٥، ونيل الأوطار ٧ : ١٨٨.

(٢) بدائع الصنائع ٧ : ٢٨٦، والهداية ٨ : ٣٨٣، وتبيين الحقائق ٦ : ١٦٩، والبحر الزخار ٦ : ٢٩٨، وحلية العلماء ٨ : ٢٢١، ونيل الأوطار ٧ : ١٨٨.

(٣) دعائم الاسلام ٢ : ٤٢٨، والكافي ٧ : ٣٦٠ حديث ١ و ٤ و ٦، والفقيه ٤ : ٧٤ حديث ٢٢٥، والتهذيب ١٠ : ١٦٦ حديث ٦٦١.

(٤) مسلم بن خالد بن فروة المخزومي، مولاهم، أبو خالد الزنجي المكي الفقيه. روى عن زيد بن اسلم

←

عليه السلام قال: البيّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه إلّا في القسامة[١].

فوجه الدلالة هو أنه جعل اليمين على من أنكر، واستثنى القسامة، ثبت أنها لا تكون فيها على من أنكر. فاذا ثبت أنها لا تكون على من أنكر علم أنها على من أثبت.

وروى الشافعي، عن مالك، عن أبي ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل، عن سهل بن أبي حثمة[٢]: أنّه أخبره رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل[٣] ومحيّصة[٤] خرجا الى خيبر[٥] من جهد أصابهما، فتفرقا في حوائجهما، فأتى محيصة، فأخبر أنّ عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في بئر أو عين، فأتى يَهُودَ فقال: أنتم والله قتلتموه، قالوا: والله ما قتلناه، فأقبل حتى قدم على قومه فذكر ذلك لهم فاقبل هو وأخوه حويّصة ـ وهو أكبر منه ـ وعبد الرحمن بن سهل اخو المقتول الى رسول الله صلّى الله عليه وآله، فأقبل محيصة يتكلم وهو الذي كان يتكلم بخيبر، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله لمحيّصة كَبِّر كَبِّر

والزهري وابن جريج وغيرهم. وعنه ابن وهب والشافعي وابن الماجشون وغيرهم. تهذيب التهذيب ١٠: ١٢٨.

(١) سنن الدارقطني ٤: ٢١٧ حديث ٥١ و ٥٢، والسنن الكبرى ٨: ١٢٣، ونيل الأوطار ٧: ١٩٠، وتلخيص الحبير ٤: ٣٩ حديث ١٧٢١ مع تفاوت يسير في اللفظ فلاحظ.

(٢) أبو ليلى بن عبد الله بن سهل الأنصاري الحارثي المدني، روى عن سهل بن أبي حثمة، وعنه مالك بن أنس. وقال ابن سعد: ابو ليلى واسمه عبد الله بن سهل بن عبد الرحمن بن سهل بن كعب من بني عامر بن عدي، وهو الذي روى عنه ملك حديث القسامة. تهذيب التهذيب ١٢: ٢١٥.

(٣) عبد الله بن سهل بن زيد الأنصاري الحارثي، وهو أخو عبد الرحمن وابن أخي حويصة ومحيصة وبسببه كانت القسامه. قاله ابن الأثير في اسد الغابة ٣: ١٧٩.

(٤) محيصة بن مسعود الحارثي الأنصاري المدني، له صحبة. قاله ابن حبان في تاريخ الصحابة: ٢٤٥.

(٥) خيبر: ناحية على ثمانية بُرُد من المدينة لمن يريد الشام، فتحها النبي صلّى الله عليه وآله سنة ٧ أو ٨ للهجرة. معجم البلدان ٢: ٤٠٩.

-يريد بذلك السن- فتكلّم حويصة ثم تكلّم محيصة بعده، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله : إمّا أن يدوا صاحبكم وإمّا أن يؤذنوا بحرب من الله ؟ فكتب رسول الله صلّى الله عليه وآله اليهم في ذلك ، فكتبوا اليه : إنّا والله ما قتلناه . فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله لحويصة [1] ومحيصة وعبد الرحمن بن سهل : أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم ؟ قالوا : لا . قال فتحلف يَهُودُ ؟ فقالوا : ليسوا بمسلمين . فوداه النبي عليه السلام من عنده، فبعث إليهم بمائة ناقة حمراء حتى إذا دخلت عليهم الدار، قال سهل : لقد ركضتني منها ناقة حمراء [2] .

وروى سفيان، والليث بن سعد، وحمّاد بن زيد، عن يحيى بن سعيد، عن بشير بن يسار، عن سهل بن أبي حثمة فذكر نحو حديث أبي ليلى بن عبد الرحمن وفيه : تحلفون وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم، قالوا : أمر لم نشاهده، فكيف نحلف، فقال النبي عليه السلام : افتبرئكم يهود بخمسين يميناً ؟ قالوا : كيف نرضى أيمان قوم كفار؟ فوداه النبي عليه السلام من عنده [3] .

---

(١) حويصة بن مسعود بن كعب بن عامر بن عدي بن-مجدعة، أخو محيصة بن مسعود، لهما صحبة . قاله ابن حبان في تاريخ الصحابة : ٧٨.

(٢) صحيح مسلم ٣ : ١٢٩٤ حديث ٦ ، وسنن النسائي ٨ : ٦ و ٧، والموطأ ٢ : ٨٧٧ حديث ١، وسنن أبي داود ٤ : ١٧٧ حديث ٤٥٢١، وسنن ابن ماجة ٢ : ٨٩٢ حديث ٢٦٧٧، وشرح معاني الآثار ٣ : ١٩٨، والسنن الكبرى ٨ : ١١٧، والام ٦ : ٩٠، والمحلّى ١١ : ٧٥ و ٧٦، ونصب الراية ٤ : ٣٨٩، وسبل السلام ٣ : ١٢٢١.

(٣) صحيح البخاري ٨ : ٤١، والموطأ ٢ : ٨٧٨ حديث ٢، وسنن الترمذي ٤ : ٣٠ حديث ١٤٢٢، وسنن أبي داود ٤ : ١٧٧ حديث ٤٥٢٠، وسنن النسائي ٨ : ٧ - ٨، وشرح معاني الآثار ٣ : ١٩٧، والمصنف لعبد الرزاق ١٠ : ٣٠، ومسند الشافعي ٢ : ١١٣، والسنن الكبرى ٨ : ١١٨، والمحلّى ١١ : ٧٤ و ٧٥.

ولنا من حديث الشافعي ثلاثة أدلة، أحدها: أنه عليه السلام ابتدأ فخاطب المدعي باليمين، فثبت أن اليمين عليهم ابتداء.

والثاني قال: تحلفون وتستحقون فاثبت الاستحقاق لهم بالايمان منهم، وعند أبي حنيفة لا يحلفون ولا يستحقون بأيمانهم شيئاً.

والثالث: أنه نقلها الى يهود لما لم يحلف المدعون، وعند أبي حنيفة ليس في الايمان نقل بحال، وهذه الأدلة الثلاثة من حديث سفيان.

وفيه دلالة رابعة: وهو قوله أفتبرئكم يهود بخمسين يميناً، وعند أبي حنيفة إذا حلفت يهود لزمها الضمان، والنبي عليه السلام أبرأهم باليمين.

قال الطحاوي: يجب على المدّعى عليه في القسامة شيئان: اليمين، والدية جميعاً [١].

مسألة ٢: إذا حلف المدّعون على قتل عمد، وجب القود على المدعىٰ عليه. وبه قال ابن الزبير، وإليه ذهب مالك، وأحمد بن حنبل، والشافعي فيه القديم [٢].

وقال في الجديد: لا يشاط [٣] به الدم، وإنّما تجب به الدية مغلّظة حالة في ماله. وبه قال عمر، وأبو حنيفة وان خالف في هذا الأصل [٤].

---

(١) انظر شرح معاني الآثار ٣: ٢٠١.

(٢) الموطأ ٢: ٨٧٩، وبداية المجتهد ٢: ٤٢٠، وفتح الرحيم ٣: ٨٥، والمبسوط ٢٦: ١٠٨، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٣٨٤، وتبيين الحقائق ٦: ١٦٩، وحاشية ردّ المحتار ٦: ٦٢٧، وبدائع الصنائع ٧: ٢٨٦، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٩، والشرح الكبير ١٠: ٣٧، والمجموع ٢٠: ٢٠٨، والسراج الوهاج: ٥١٣، والبحر الزخّار ٦: ٢٩٦ و ٢٩٨، ومغني المحتاج ٤: ١١٧، وحلية العلماء ٨: ٢٢٢، وتلخيص الحبير ٤: ٣٩، ونيل الأوطار ٧: ١٨٧.

(٣) لا يشاط الدم: يعني لا يهدر الدم. انظر النهاية ٢: ٥١٩ مادة (شيط).

(٤) المبسوط ٢٦: ١٠٨، وبدائع الصنائع ٧: ٢٨٦، واللباب ٣: ٦٤، والهداية ٨: ٣٨٦، وتبيين الحقائق ٦: ١٦٩، والام ٦: ٩٦ و ٩٧، ومختصر المزني: ٢٥٣، والوجيز ٢: ١٦١، وكفاية الأخيار

←

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[١]، وأيضاً ما قدمناه من الأخبار يدلّ على ذلك، لأنّ النبي عليه السلام قال للأنصار: تحلفون وتستحقون دم صاحبكم[٢] فأثبت لهم دم صاحبهم. وفي الخبر الآخر: تستحقون صاحبكم، أو قاتل صاحبكم[٣].

وحديث حمّاد بن زيد، عن يحيى بن سعيد[٤]، عن بشير بن يسار[٥]، عن سهل بن أبي حثمة: أنّ النبي عليه السلام قال للأنصار: يحلف خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته[٦]. ومعناه القتل.

كما روي عن علي عليه السلام في رجلٍ وَجَدَ مع امرأته رجلاً، فقتله، فقال ان أتى بأربعة شهداء وإلّا فليعط برمته يعني القود[٧].

وروي عن النبي عليه السلام أنه قتل بالقسامة رجلاً من بني نضر بن

---

٢ : ١٠٨، والسراج الوهاج : ٥١٣، والمجموع ٢٠ : ٢٠٨، ومغني المحتاج ٤ : ١١٧، وحلية العلماء ٨ : ٢٢٢، وبداية المجتهد ٢ : ٤٢٠، والبحر الزخّار ٦ : ٢٩٦، والمغني لابن قدامة ١٠ : ١٩، والشرح الكبير ١٠ : ٣٧ و ٣٨، ونيل الأوطار ٧ : ١٨٧.

(١) الكافي ٧ : ٣٦١ حديث ٤، ودعائم الاسلام ٢ : ٤٢٨ قطعة من الحديث ١٤٨٦، ومن لا يحضره الفقيه ٤ : ٧٣ حديث ٢٢٣، والتهذيب ١٠ : ١٦٦ حديث ٦٦١.

(٢) صحيح مسلم ٣ : ١٢٩٥، وسنن النسائي ٨ : ٧، والسنن الكبرى ٨ : ١٢٦.

(٣) الموطأ ٢ : ٨٧٨ حديث ٢، وصحيح مسلم ٣ : ١٢٩١ و ١٢٩٢، وسنن النسائي ٨ : ٨ و ٩، والسنن الكبرى ٨ : ١١٨.

(٤) يحيى بن سعيد بن قيس بن عمرو بن سهل بن ثعلبة بن الحارث بن زيد بن ثعلبة بن غنم بن مالك بن النجار، ابو سعيد المدني، روى عن أنس بن مالك وعبد الله بن عامر بن ربيعة، وبشر بن يسار وآخرين. مات سنة ١٤٣ وقيل : ١٤٤ وقيل : ١٤٦ هجرية. تهذيب التهذيب ١١ : ٢٢١.

(٥) بشير بن يسار الحارثي الأنصاري، مولاهم المدني، روى عن أنس وجابر وسهل بن أبي حثمة وعنه يحيىٰ بن سعيد وربيعة الرأي وابن اسحاق وغيرهم. تهذيب التهذيب ١ : ٤٧٢.

(٦) سنن أبي داود ٤ : ١٧٧ حديث ٤٥٢٠، والسنن الكبرى ٨ : ١١٩، والمحلّى ١١ : ٧٥.

(٧) المصنف لعبد الرزاق ٩ : ٤٣٣ حديث ١٧٩١٥، والسنن الكبرى ١٠ : ١٤٧.

مالك برجل منهم [١] وهذا نصّ.

مسألة ٣: القسامة يراعى فيها خمسون من أهل المدعي يحلفون، فان لم يكونوا حلف الولي خمسين يميناً. وقال من وافقنا في القسامة: أنه لا يحلف إلّا وليّ الدم خمسين يميناً [٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم [٣]. وأيضاً الخبر الذي قدّمناه من رواية حمّاد بن زيد، من قوله للانصار: يحلف خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته [٤]. يدلّ على ما قلناه.

فان قالوا: هذا منسوخ.

قلنا: لا نسلّم ما تدعونه، ومن ادعى النسخ فعليه الدلالة.

مسألة ٤: القسامة في قتل الخطأ خمسة وعشرون رجلاً.

وقال الشافعي: لا فرق بين أنواع القتل، ففي جميعها القسامة خمسون رجلاً [٥].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم [٦].

مسألة ٥: إذا حلف أولياء المقتول خمسين يميناً على قتل العمد، وكان القاتل واحداً، قُتل بلا خلاف بين من أوجب القود. وان حلف على جماعة فمثل ذلك، على ما شرطناه في قتل الجماعة بواحد. وبه قال الشافعي، ومالك،

---

(١) السنن الكبرى ٨: ١٢٧.

(٢) الموطأ ٢: ٨٨١، ومختصر المزني: ٢٥١، والشرح الكبير ١٠: ٣٣، والبحر الزخّار ٦: ٢٩٥.

(٣) الكافي ٧: ٣٦١ - ٣٦٢ حديث ٥ و٨، والفقيه ٤: ٧٣ حديث ٢٢٣، والتهذيب ١٠: ١٦٧ - ١٦٨ حديث ٦٦٣ - ٦٦٦.

(٤) سنن أبي داود ٤: ١٧٧ حديث ٤٥٢٠، والسنن الكبرى ٨: ١١٩، والبحر الزخّار ٦: ٢٩٦.

(٥) انظر الام ٦: ٩٢ و٩٦.

(٦) الكافي ٧: ٣٦٢ حديث ٩ و١٠، ودعائم الاسلام ٢: ٤٢٩ حديث ١٤٨٨، والتهذيب ١٠: ١٦٨ حديث ٦٦٧.

وأحمد بن حنبل، على ما يقولونه في قتل الجماعة بواحد[١].

وقال أبو العباس: اذا حلف على جماعة لم يقتلوا به، ولكن يختار واحدا منهم فيقتله[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣]. وعموم الأخبار التي وردت في قتل الجماعة بواحد يتناول هذا الموضع.

مسألة ٦: إذا وجد قتيل بين الصفّين في فتنة، أو في قتال أهل البغي والعدل قبل أن ينشب الحرب بينهم، كان ديته على بيت المال.

وقال الشافعي: إذا كان قد التحم القتال، فاللوث على غير طائفته التي هو منها، وان كان لم يلتحم فاللوث على طائفته سواء كانا متقاربين أو متباعدين[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضاً الأصل براءة الذمة، فايجاب اللوث عليهم يحتاج الى دليل.

---

(١) الام ٦: ٢٢ ـ ٢٣، ومختصر المزني: ٢٣٧، والمجموع ١٨: ٣٦٩، والوجيز ٢: ١٢٧، وكفاية الأخيار ٢: ٩٩، والسراج الوهاج: ٤٨٣، ومغني المحتاج ٤: ٢٠، ورحمة الأُمّة ٢: ٩٨، والميزان الكبرى ٢: ١٤١، والمبسوط ٢٦: ١٢٧، وبدائع الصنائع ٧: ٢٣٨، وشرح فتح القدير ٨: ٢٧٨، والهداية ٨: ٢٧٨، وتبيين الحقائق ٦: ١١٤، واللباب ٣: ٤٢، وأحكام القرآن للجصاص ١: ١٤٦، وعمدة القاري ٢٤: ٥٥، وحلية العلماء ٧: ٤٥٦، وفتح المعين: ١٢٧، والفتاوى الهندية ٦: ٥، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٦٧، والشرح الكبير ٩: ٣٣٥، وبداية المجتهد ٢: ٣٩٨، والجامع لأحكام القرآن ٢: ٢٥١، وسبل السلام ٣: ١٢٠٣، وفتح الرحيم ٣: ٨٢، وأسهل المدارك ٣: ١١٩.

(٢) حلية العلماء ٨: ٢٢٣، والمجموع ٢٠: ٢٠٩ ونسب فيه القول الى أبي اسحاق أيضاً.

(٣) انظر الكافي ٧: ٢٨٣، والفقيه ٤: ٨٥ حديث ٢٧٤ و ٢٧٦، والتهذيب ١٠: ٢١٧ حديث ٨٥٤ و ٨٥٦، والاستبصار ٤: ٢٨١.

(٤) المجموع ٢٠: ٢١٢، ومغني المحتاج ٤: ١١١، وحلية العلماء ٨: ٢٣١ و ٢٣٢، والسراج الوهاج: ٥١٢، والمغني لابن قدامة ١٠: ٩، والشرح الكبير ١٠: ١٥.

مسألة ٧: إذا وجد قتيل من ازدحام الناس إمّا في الطواف، أو الصلاة، أو دخول الكعبة، أو المسجد، أو بئر، أو مصنع لأخذ الماء، أو قنطرة كانت ديته على بيت المال.

وقال الشافعي: ذلك لوث بينهم، لأنه يغلب على الظن أنهم قتلوه[١].

دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٨: كُلّ موضع قلنا قد حصل اللوث على ما فسرناه، فللولي أن يقسم سواء كان بالقتيل أثر القتل، أو لم يكن أثر القتل. وبه قال الشافعي[٢].

وقال أبو حنيفة: إن كان به أثر القتل كقولنا، وإن لم يكن به أثر القتل فلا قسامة. بلى إن كان قد خرج الدم من غير أنفه فلا قسامة، لأنه يخرج من قبل خنق، ويظهر من غير قتل. وإن خرج الدم من أُذُنه فهذا مقتول، لأنه لا يخرج إلّا بخنق شديد، وتعب عظيم[٣].

دليلنا: أن المعتاد موت الانسان بالامراض، وموت الفجأة نادر، فالظاهر من هذا أنه مقتول، كما أنّ من به أثر القتل يجوز أن يكون جرح نفسه، ولا يترك لذلك القسامة، ولا ينبغي أن يُحمل على النادر إلّا بدليل، وقد يقتل الانسان غيره بأخذ نفسه، أو عصر خصيته، وان لم يكن هناك أثر.

مسألة ٩: يثبت اللوث بأشياء: بالشاهد الواحد، وبوجود القتيل في دار

---

(١) الام ٦: ٩٨، ومختصر المزني: ٢٥١، وكفاية الأخيار ٢: ١٠٨، والوجيز ٢: ١٥٩ - ١٦٠، وحلية العلماء ٨: ٢٣٠، والمجموع ٢٠: ٢١١، وعمدة القاري ٢٤: ٥٠، وفتح الباري ١٢: ٢١٨.

(٢) الام ٦: ٩٨، وحلية العلماء ٨: ٢٣٣، والوجيز ٢: ١٦٠ و ١٦١، والمحلّى ١١: ٧٤، وبداية المجتهد ٢: ٤٢٢، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٠، والشرح الكبير ١٠: ١٦، والبحر الزخّار ٦: ٢٩٩.

(٣) اللباب ٣: ٦٥، وشرح فتح القدير ٨: ٣٨٤، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٣٩٠، وحاشية ردّ المحتار ٦: ٦٢٨، وتبيين الحقائق ٦: ١٧١، والمحلّى ١١: ٧٣، وبداية المجتهد ٢: ٤٢٢، وحلية العلماء ٨: ٢٣٣، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٠، والشرح الكبير ١٠: ١٦، ونيل الأوطار ٧: ١٩٠، والبحر الزخّار ٦: ٢٩٩.

قوم، وفي قريتهم التي لا يدخلها غيرهم ولا يختلط به سواهم، وكذلك محلّتهم وغير ذلك، ولا يثبت اللّوث بقول المقتول عند موته: دمي عند فلان. وبه قال الشافعي وأبو حنيفة[1].

وقال مالك: لا يثبت اللوث إلّا بأمرين شاهد عادل مع المدعي، وقوله عند موته: دمي عند فلان[2].

دليلنا: أن الأصل في القسامة قصة الأنصار، ولم يكن هناك شاهد، ولا قول من المقتول، فأوجب النبي عليه السلام القسامة، فدلّ على ما قلناه. وبطلان مذهب مالك في الفصلين، فأما قوله قول المقتول فلا يصح اعتباره، لقول النبي عليه السلام: البيّنة على المدّعي واليمين على المدعى عليه[3]. وهذا مدّعٍ.

مسألة ١٠: إذا كان ولي المقتول مُشرِكاً، والمدعى عليه مُسلماً، لم يثبت القسامة. وبه قال مالك[4].

وقال الشافعي وأبو حنيفة: أنه يثبت القسامة، فاذا حلفوا ثبت القتل على المسلم[5].

---

(١) الام ٦ : ٩٠، ومختصر المزني : ٢٥١، والوجيز ٢ : ١٦٠، والسراج الوهاج : ٥١٢، وحلية العلماء ٨ : ٢٣٤، ومغني المحتاج ٤ : ١١٢، وفتح الباري ١٢ : ٢٣٦، وبداية المجتهد ٢ : ٤٢٢ و ٤٢٣، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٣٢.

(٢) المدونة الكبرى ٦ : ٤١٣ و ٤١٤، والموطأ ٢ : ٨٧٩، وبداية المجتهد ٢ : ٤٢٢، وفتح الرحيم ٣ : ٨٥، وأسهل المدارك ٣ : ١٤٥، والمحلّى ١١ : ٧٣، وفتح الباري ١٢ : ٢٣٦، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٢٣، والشرح الكبير ١٠ : ١٦، وحلية العلماء ٨ : ٢٣٤، ونيل الأوطار ٧ : ١٨٨، والبحر الزخّار ٦ : ٢٩٦.

(٣) صحيح البخاري ٣ : ١٨٧، وسنن الدارقطني ٤ : ١٥٧ حديث ٨ و٤ : ٢١٨ حديث ٥٤، والسنن الكبرى ١٠ : ٢٥٢.

(٤) حلية العلماء ٨ : ٢٣٤، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٣٠، والشرح الكبير ١٠ : ٨.

(٥) الام ٦ : ٩١ و ٩٦، ومختصر المزني : ٢٥١، وكفاية الأخيار ٢ : ١٠٨، وحلية العلماء ٨ : ٢٣٤، ←

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة، واثبات القتل على المسلم بيمين المشرك يحتاج الى دليل، وأيضاً فلو أوجبنا القتل عليه بيمينهم لوجب أن يقاد به، وقد بيّنا أنه لا يقاد مسلم بكافر، ولو أوجبنا عليه الدية، لأوجبنا بيمين كافر ابتداء على مسلم مالاً مع علمنا بأنهم يستحلون أموال المسلمين ودمائهم.

مسألة ١١: إذا قُتل عبد، وهناك لوث، فلسيده القسامة. وبه قال الشافعي[١].

واختلف أصحابه على طريقين، قال أبو العباس فيه القسامة قولاً واحداً، على القولين في تحمل العاقلة[٢].

وقال غيره على قولين يبنى على قيمته. وهل تحملها العاقلة أم لا؟ فانه على قولين، فاذا قالوا تحملها العاقلة كان فيه القسامة، وإذا قلنا لا تحملها العاقلة فلا قسامة، لأنه كالبهيمة[٣].

دليلنا: عموم الأخبار[٤] الواردة في وجوب القسامة في القتل، ولا دليل يخصها.

مسألة ١٢: يثبت عندنا في الأطراف قسامة مثل العينين، واللسان، واليدين، والرجلين، والشم وغير ذلك.

وقال جميع الفقهاء: لا قسامة في الأطراف، وإنّما هي في النفس وحدها[٥]، إلّا أن الشافعي قال: إذا ادعى قطع طرف يجب فيه الدية كاملة،

والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٩، والشرح الكبير ١٠: ٨.

(١) الام ٦: ٩١، ومختصر المزني: ٢٥١، ومغني المحتاج ٤: ١١٤، والمجموع ٢٠: ٢١٥، والسراج الوهاج: ٥١٤، والمحلى ١١: ٨٧، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٠، والشرح الكبير ١٠: ٨.

(٢) حلية العلماء ٨: ٢٣٨، والمجموع ٢٠: ٢١٥.

(٣) حلية العلماء ٨: ٢٣٧، والوجيز ٢: ١٥٩، والمجموع ٢٠: ٢١٥.

(٤) الكافي ٧: ٣٦٠، والفقيه ٤: ٧٢، والتهذيب ١٠: ١٦٦.

(٥) مختصر المزني: ٢٥٢ و ٢٥٣، وكفاية الأخيار ٢: ١٠٨، ومغني المحتاج ٤: ١١٤، والسراج الوهاج: ٥١٣، والمجموع ٢٠:٢١٥، والوجيز ٢:١٥٩، والمغني لابن قدامة ١٠:٣١، والشرح الكبير ١٠:١١.

كان على المدعى عليه اليمين[١].

وهل يغلّظ اليمين أم لا؟ على قولين، أحدهما: لا يغلّظ مثل سائر الأموال. والثاني يغلّظ.

وكيف يغلّظ؟ مثل ما يغلظ في النفس؟ فان كان المدعى عليه واحداً حلف خمسين يميناً، وان كانوا جماعة فعلى قولين، أحدهما: يحلّف كلّ واحد بما يحلف الواحد. والثاني: يحلف الكلّ خمسين يميناً على عدد الروؤس.

وان كانت الجناية ما يجب فيها دون الدية كقطع يد، أو رجل فهذا يجب فيها نصف الدية، وقدر ما يغلّظ فيها قولان، أحدهما: خمسون يميناً ولو كانت أنملة، لأن الاعتبار بحرمته. والثاني: التغليظ مقسوم على قدر الدية. والواجب في اليد نصف الدية، يحلف نصف الخمسين خمساً وعشرين يميناً، هذا إذا كان المدعى عليه واحداً[٢].

وإن كانوا جماعة ففيها خمسة أقوال.

أحدها: على كلّ واحد خمسون يميناً.

والثاني: على كلّ واحد خمسة وعشرون يميناً.

والثالث: على كل واحد عشرة أيمان.

والرابع: على كل واحد خمسة أيمان.

والخامس: على كل واحد يمين واحدة، على القول الذي يقول أنه لا تغلّظ الأيمان[٣].

وعند أصحابنا أنّ ما يجب فيه الدية في الأطراف، فالقسامة فيه ستة أنفس، بستة أيمان، فان لم يكونوا كررت على المدعي ستة أيمان، وفيما نقص

---

(١) المجموع ٢٠ : ٢١٥.

(٢) حلية العلماء ٨ : ٢٢٧، والمجموع ٢٠ : ٢١٥.

(٣) حلية العلماء ٨ : ٢٢٧ و ٢٢٨.

بحسابه، فان امتنع المدعي حلف المدعى عليه ستة أيمان أو ما يلزم بحساب ذلك منهم، وان كانوا جماعة لا نصّ لهم فيه. والذي يقتضيه المذهب أنه لا يغلّظ على كل واحد منهم[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢].

مسألة ١٣: إذا كان المدعي واحداً فعليه خمسون يميناً بلا خلاف، وكذلك المدعى عليه ان كان واحداً فعليه خمسون يميناً، وان كان المدعون جماعة فعليهم خمسون يميناً عندنا، ولا يلزم كل واحد خمسون يميناً، وكذلك في المدعى عليه ان كان واحداً لزمته خمسون يميناً وان كانوا جماعة لم يلزمهم أكثر من خمسين يميناً.

وللشافعي فيه قولان في الموضعين، أحدهما: مثل ما قلناه في الموضعين. والثاني: يلزم كل واحد خمسون يميناً في الموضعين، إلّا أنه قال: أصحّهما أن في جنبة المدعي خمسين يميناً بالحصص من الدية، للذكر مثل حظ الانثيين، فان ينقص في واحد كمل يميناً تامة، وأصحها في جنبة المدعى عليه أن يلزم كل واحد خمسون يميناً[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤]. وأيضاً: الاصل براءة الذمة وما قلناه مجمع على لزومه، وما قالوه ليس عليه دليل.

مسألة ١٤: إذا لم يكن لوث ولا شاهد، ويكون دعوى محضة، فاليمين في جنبة المدعى عليه بلا خلاف. وهل تغلّظ أم لا؟ عندنا أنه لا يلزمه أكثر من يمين واحدة.

---

(١) المقنعة: ١١٣.

(٢) الكافي ٧: ٣٦٢ حديث ٩، والتهذيب ١٠: ١٦٩ حديث ٦٦٨.

(٣) الام ٦: ٩٣ و٩٤، ومختصر المزني: ٢٥٣، وحلية العلماء ٨: ٢٢٣، والمجموع ٢٠: ٢٠٩.

(٤) الكافي ٧: ٣٦١ حديث ٤ و٨، ودعائم الاسلام ٢: ٤٢٨ قطعة من الحديث ١٤٨٦، والتهذيب ١٠: ١٦٦ حديث ٦٦١ - ٦٦٣.

وللشافعي فيه قولان، أحدهما : مثل ما قلناه، والثاني : أنها تغلّظ خمسين يميناً[١].

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[٢]. وأيضاً الأصل براءة الذمة.

مسألة ١٥ : إذا قتل رجل، وهناك لوث، وله وليان أخوان أو ابنان، فادعى أحد الوليين أنّ هذا قَتَلَ أبي، وكذّبه الآخر وقال ما قتله هذا، فلا يقدح هذا التكذيب في اللوث.

وللشافعي فيه قولان، أحدهما : مثل ما قلناه، وهو اختيار المزني. والآخر: يقدح، وهو الصحيح عندهم[٣].

دليلنا : أنه قد ثبت اللوث قبل التكذيب، فمن قال أن التكذيب أثّر فيه فعليه الدلالة.

وأيضاً فبثبوت اللوث ثبت حقّ للوليين، فاذا كذب أحدهما لم يسقط حقّ الآخر.

وأيضاً فان اليمين مع اللوث في الدماء كاليمين مع الشاهد في الاموال، ولو أنّ أحد الابنين ادعى مالاً لأبيه، فأقام شاهداً واحداً وكذبه أخوه، وقال لا حقّ لأبينا على هذا، لم يقدح هذا التكذيب في شاهد أخيه، وكان له أن يحلفه. فكذلك لا يقدح التكذيب في اللوث، وله أن يحلف.

مسألة ١٦ : إذا ادعى رجلٌ على رجلٍ أنه قَتَلَ ولياً له، وهناك لوث، وحلف المدعي القسامة، واستوفى الدية، فجاء آخر وقال : أنا قتلته وما قتله ذلك، كان الولي بالخيار بين أن يصدّقه ويكذب نفسه، ويرد الدية ويستوفي

---

(١) الام ٦ : ٢٢٩، ومختصر المزني : ٣١٤، والمجموع ٢٠ : ٢٠٩ و ٢١٠.

(٢) انظر الكافي ٧ : ٤١٦.

(٣) الام ٦ : ٩٥، ومختصر المزني : ٢٥٢، والمجموع ٢٠ : ٢١٣ و ٢١٤، والسراج الوهاج : ٥١٢، ومغني المحتاج ٤ : ١١٢ و ١١٣.

منه حقّه، وبين أن يُكذّب المقرّ ويثبت على ما هو عليه.

وللشافعي فيه قولان، أحدهما: ليس له أن يدّعي على المقرّ، لأنّ قوله في الأول ما قتله إلّا فلان إقرار منه أن هذا المقرّ ما قتله، فلا يقبل منه دعواه عليه.

والقول الثاني: له أن يدّعي عليه، لأن قول الولي قتله فلان إنّما هو إخبار عن غالب ظنه، والمخبر يخبر عن قطع ويقين، وكان أعرف بما قال[1].

دليلنا: قول النبي عليه السلام: ان إقرار العاقل جائز على نفسه[2]. وهو إذا قبل من الثاني فقد كذّب نفسه في الأول، فقبل منه ذلك، وإقرار الثاني مقبول على نفسه لعموم الخبر.

---

(١) حلية العلماء ٨: ٢٣٦.

(٢) لم أقف على هذا الحديث في المصادر المتوفرة، وقد إشتهر الحديث الآتي لفظه (اقرار العقلاء على أنفسهم جائز) على ألسن كثير من العلماء ورواه جماعة من علمائنا رضوان الله تعالى عليهم في كتبهم، واستدلوا به على آرائهم. ولم أقف للحديث الثاني على أثر في كتب القوم أيضاً سوى ما حكاه العاملي في الوسائل ١٦: ١١١ حديث ٢ لفظه. وروى جماعة من علمائنا في كتب الاستدلال عن النبي صلّى الله عليه وآله انه قال: إقرار العقلاء على انفسهم جائز والله العالم بخفيات الامور.

كتاب كفّارة القتل



كتاب كفارة القتل

مسألة ١: لا يجب الكفّارة بقتل الذمي والمعاهد.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، فاوجبوا فيه الكفارة[١].

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج إلى دليل، وقوله تعالى: «فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة»[٢] قد بيّنا أن الضمير في (كان) راجع الى المؤمن الذي تقدّم ذكره، فكأنه قال: وإن كان المؤمن من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله، بأن يكون نازلاً بينهم، أو أسلم عندهم ولم يخرج الينا، أو كان أسيراً في أيديهم.

مسألة ٢: إذا قتل مسلماً في دار الحرب، متعمداً لقتله، مع العلم بكونه مؤمناً، وجب عليه القود، سواء أسلم عندهم ولم يخرج إلينا، أو خرج وعاد، أو كان عندنا فدخل إليهم لحاجة. وبه قال الشافعي[٣].

---

(١) مختصر المزني: ٢٥٤، والوجيز ٢: ١٥٨، وكفاية الأخيار ٢: ١٠٩، والسراج الوهاج: ٥١١، ومغني المحتاج ٤: ١٠٧، والمجموع ١٩: ١٨٤ و١٨٧، وحلية العلماء ٧: ٦١٠، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٢٤٤، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ٤٧٧، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٦، والشرح الكبير ٩: ٦٦٨، والبحر الزخّار ٦: ٢٥٩، والجامع لأحكام القرآن ٥: ٣٢٥.

(٢) النساء: ٩٢.

(٣) الام ٦: ٣٥، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٣٦، والشرح الكبير ٩: ٣٨٣.

وقال مالك : فيه الدية والكفارة على كلّ حال[(١)] .

وقال أبو حنيفة إن كان أسلم عندهم ولم يخرج إلينا، فالواجب الكفارة بقتله فقط، فلا قود ولا دية بحال[(٢)] .

دليلنا : قوله تعالى : « النفس بالنفس »[(٣)] وقوله تعالى : « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً »[(٤)] ولم يُفصّل .

مسألة ٣ : إذا قتل مؤمناً في دار الحرب، عامداً إلى قتله، ولم يعلمه بعينه وانما ظنّه كافراً، فلا دية عليه، وليس عليه أكثر من الكفارة .

وقال الشافعي : عليه الدية في أحد القولين، وفي القول الآخر لا دية كما قلناه، والكفارة عليه قولا واحداً[(٥)] .

وقال مالك : عليه الدية والكفارة[(٦)] .

وقال أبو حنيفة : لا دية عليه[(٧)] .

دليلنا : قوله تعالى : « فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة »[(٨)] ولم يذكر الدية. وأيضاً الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج الى دليل .

مسألة ٤ : إذا حصل له تحرم بدار الاسلام ـ مثل أن يسلم عندهم وخرج إلينا ـ ثم عاد إليهم . أو كان مسلماً في دار الاسلام، فخرج إليهم، وكان مطلقاً ـ

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١ : ٤٧٧، والجامع لأحكام القرآن ٥ : ٣٢٤ .

(٢) المغني لابن قدامة ٩ : ٣٣٦، والشرح الكبير ٩ : ٣٨٣ .

(٣) المائدة : ٤٥ .

(٤) الاسراء : ٣٣ .

(٥) الام ٦ : ٣٥، والسراج الوهاج : ٤٨١، ومغني المحتاج ٤ : ١٣، والسنن الكبرى ٨ : ١٣٢، والمغني لابن قدامة ٩ : ٣٤١، والشرح الكبير ٩ : ٣٣٤، والمجموع ١٩ : ١٨٦ .

(٦) أحكام القرآن لابن العربي ١ : ٤٧٧ .

(٧) أحكام القرآن لابن العربي ١ : ٤٧٦، والمغني لابن قدامة ٩ : ٣٤١، والشرح الكبير ٩ : ٣٣٤ .

(٨) النساء : ٩٢ .

يعني لا يكون ممنوعاً من الهجرة عن دار الحرب ـ متصرفاً لنفسه، فتى قُتل مع عدم العلم بايمانه، سواء قصد قتله بعينه أو لم يقصد، فلا دية ولا قود، وفيه الكفارة.

وقال أبو يوسف ومحمد: فيه الدية والكفارة[١].

وقال أبو حنيفة: فيه الدية والكفارة، سواء قصده بعينه أو لم يقصده[٢].

وقال الشافعي: ان قصده بعينه ففيه الدية على أحد القولين، والقول الآخر لا دية، وفيه الكفارة مثل ما قلناه، وان لم يقصده بعينه فلا دية، وفيه الكفارة[٣].

دليلنا: الآية[٤]، وان الله تعالى أوجب الكفارة ولم يذكر الدية، وأيضاً الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج الى دليل.

مسألة ٥: إذا قتل أسيراً في أيدي الكفار وهو مؤمن، وجبت فيه الدية والكفارة، سواء قصده بعينه أو لم يقصده. وبه قال أبو يوسف ومحمد[٥].

وقال أبو حنيفة لا ضمان عليه[٦].

وقال الشافعي إن قصده بعينه فعليه الدية والكفارة على أحد القولين، والقول الآخر كفارة بلا دية، وان لم يقصده بعينه فالكفارة بلا دية[٧].

دليلنا: قوله تعالى: «ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة

---

(١) لم أظفر على هذا القول في المصادر المتوفرة.

(٢) انظر المحلّى ١٠ : ٣٤٨.

(٣) انظر المصدر السابق.

(٤) انظر الآية ٩٢ من سورة النساء.

(٥) لم أظفر على هذا القول في المصادر المتوفرة.

(٦) لم أظفر به في مظانه في المصادر المتوفرة.

(٧) الام ٦ : ٣٥، والمجموع ١٩ : ١٨٦.

إلى أهله »[١] وهذا مؤمن.

وأيضاً قوله عليه السلام: « في النفس مائة من الابل »[٢] وهذه نفس، ولم يفصّل.

مسألة ٦: قتل العمد يجب فيه الكفارة. وبه قال الشافعي، ومالك، والزهري[٣].

وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه لا كفّارة فيه، سواء أوجب القود - كما لو قتل أجنبياً - أو لم يوجب القود، نحو أن يقتل ولده[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٥]، وطريقة الاحتياط أيضاً تقتضيه.

وروى واثلة بن الأسقع: قال: أتينا رسول الله صلّى الله عليه وآله في صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل، فقال: اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكلّ عضو منها عضواً منه من النار[٦]. وهذا قتل عمداً، فانهم قالوا: استوجب النار

---

(١) النساء: ٩٢.

(٢) سنن الدارمي ٢: ١٩٣، وسنن النسائي ٨: ٥٩، والسنن الكبرى ٨: ٧٣، وسبل السلام ٣: ١٢٠٥.

(٣) حلية العلماء ٧: ٦١٠ - ٦١١، والمجموع ١٩: ١٨٧، وكفاية الأخيار ٢: ١٠٩، وفتح المعين: ١٢٨، وحاشية اعانة الطّالبين ٤: ١٣١، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٨، والشرح الكبير ٩: ٦٧١، والمبسوط ٢٧: ٨٤، وبدائع الصنائع ٧: ٢٥١، والهداية ٨: ٢٤٩، وتبيين الحقائق ٦: ٩٩، وبداية المجتهد ٢: ٤٠٨.

(٤) اللباب ٣: ٣٣، وبدائع الصنائع ٧: ٢٥١، والمبسوط ٢٧: ٨٤، والهداية ٨: ٢٤٩، وتبيين الحقائق ٦: ٩٩، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٨، والشرح الكبير ٩: ٦٧١، وحلية العلماء ٧: ٦١١، والمجموع ١٩: ١٨٧، وبداية المجتهد ٢: ٤٠٨، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ٤٧٤.

(٥) انظر الكافي ٧: ٣٠٢ حديث ٢ - ٤، والفقيه ٤: ٩٣ حديث ٣٠٥، والتهذيب ٨: ٣٢٢ حديث ١١٩٦ - ١١٩٩ و١٠: ٢٣٤ حديث ٩٢٩.

(٦) سنن أبي داود ٤: ٢٩ حديث ٢٩٦٤، ومُسند أحمد بن حنبل ٣: ٤٩١، والسنن الكبرى ٨: ١٣٣، والمجموع ١٩: ١٨٧، وتلخيص الحبير ٤: ٣٨ حديث ١٧١٨.

بالقتل، ولا يستحق النار إلّا بقتل العمد.

وروي أن عمر بن الخطاب: قال يا رسول الله اني وأدت في الجاهلية، فقال: أعتق عن كل موؤدة رقبة[١].

مسألة ٧: يجب بقتل العمد ثلاث كفارات على الجمع: العتق، والصيام، والاطعام. وخالف جميع الفقهاء في ذلك[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣].

مسألة ٨: الكفارة تجب بقتل العبد عمداً كان أو خطأً. وبه قال جميع الفقهاء في الخطأ والعمد على ما مضى[٤].

وحُكي عن مالك أنه قال: لا كفارة بقتل العبد، والصحيح عنه وفاقه للفقهاء[٥].

دليلنا: إجماع الفرقة، وقوله تعالى: «ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة»[٦] ولم يفصّل. وقال: «فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة»[٧] ولم يفصّل.

---

(١) المجموع ١٩: ١٨٧ و ١٨٩.

(٢) كفاية الأخيار ٢: ١٠٩، والمجموع ١٩: ١٨٧ و ١٨٩، والوجيز ٢: ١٥٨، وفتح المعين: ١٢٨، وحاشية اعانة الطالبين ٤: ١٣١.

(٣) الكافي ٧: ٣٠٢ - ٣٠٣، حديث ٢ - ٤، والفقيه ٤: ٩٣ حديث ٣٠٥، والتهذيب ١٠: ٢٣٤ - ٢٣٥ حديث ٩٢٩ و ٩٣٢.

(٤) المغني لابن قدامة ١٠: ٣٦، والشرح الكبير ٩: ٦٦٩، والمجموع ١٩: ١٨٧، والسراج الوهاج: ٥١١، ومغني المحتاج ٤: ١٠٧، والوجيز ٢: ١٥٨، وكفاية الاخيار ٢: ١٠٩، وحلية العلماء ٧: ٦١٠، وتبيين الحقائق ٦: ١٦١، وحاشية اعانة الطالبين ٤: ١٣١، وفتح المعين: ١٢٨.

(٥) بداية المجتهد ٢: ٤١٠، وحلية العلماء ٧: ٦١٠، والمجموع ١٩: ١٨٧، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٦، والشرح الكبير ٩: ٦٦٩.

(٦) النساء: ٩٢.

(٧) النساء: ٩٢.

مسألة ٩: تجب الكفارة في حقّ الصبي، والمجنون، والكافر. وبه قال الشافعي[١].

وقال أبو حنيفة: لا كفّارة على واحد من هؤلاء[٢].

دليلنا: قوله تعالى: «ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة»[٣] ولم يفصل. وطريقة الاحتياط تقتضي ذلك، وان قلنا لا تجب على هؤلاء، كان قوياً، لقوله عليه السلام: رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يبلغ[٤].

فاما الكافر فيلزمه على كل حال، ولأنه لا خلاف أن الصوم لا يجب على هؤلاء، وهو بدل عن العتق، فيجب أن لا يجب عليهم المبدل، ولأن نية القربة لا تصح من الصبي والمجنون، ومحال أن يجب عليه شيء على وجه القربة.

مسألة ١٠: إذا اشترك جماعة في قتل رجل، كان على كلّ واحد منهم الكفارة، وبه قال جميع الفقهاء[٥] إلّا عثمان البتي، فانه قال: عليهم كلّهم كفارة واحدة[٦].

---

(١) المجموع ١٩: ١٨٨ - ١٨٩، والوجيز ٢: ١٥٨، وحلية العلماء ٧: ٦١٣، والسراج الوهاج: ٥١١، ومغني المحتاج ٤: ١٠٧، وكفاية الأخيار ٢: ١٠٩.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣: ٣٩٤ - ٣٩٥، وحلية العلماء ٧: ٦١٣، والمجموع ١٩: ١٨٨.

(٣) النساء: ٩٢.

(٤) اختلفت الفاظ الحديث في كثير من المصادر التي نذكرها اختلافاً لا يضرّ بالمعنى فلاحظ: صحيح البخاري ٧: ٥٩، وسنن الترمذي ٤: ٣٢ حديث ١٤٢٣، وسنن النسائي ٦: ١٥٦، وسنن ابن ماجة ١: ٦٥٨ حديث ٢٠٤١ - ٢٠٤٢، ومسند أحمد بن حنبل ٦: ١٠٠ - ١٠١ و ١٤٤، والسنن الكبرى ٨: ٢٦٤ - ٢٦٥، والخصال للشيخ الصدوق: ٩٣ حديث ٤٠.

(٥) المجموع ١٩: ١٨٩، والسراج الوهاج: ٥١١، وحلية العلماء ٧: ٦١٢، ومغني المحتاج ٤: ١٠٨، وكفاية الاخيار ٢: ١٠٩، والوجيز ٢: ١٥٨، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٨، والشرح الكبير ٩: ٦٦٨، وأسهل المدارك ٣: ١٣١.

(٦) المجموع ١٩: ١٨٩.

وحكي ذلك عن الشافعي، قال أصحابه ليس بشيء[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقوله تعالى: «ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة»[٢] وكل واحد منهم قاتل.

مسألة ١١: إذا لم يجد الرقبة إنتقل الى الصوم بلا خلاف، وان لم يقدر على الصوم أطعم ستين مسكيناً مثل كفارة الظهار.

وللشافعي فيها قولان، أحدهما مثل ما قلناه. والثاني أن الصوم في ذمته أبداً حتى يقدر عليه[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤].

مسألة ١٢: الكفّارة لا تجب بالأسباب، ومعناه إذا نصب سكّيناً في غير ملكه، فوقع عليها إنسان فمات، أو وضع حجراً في غير ملكه، فتعقل به إنسان فمات، أو حفر بئراً في غير ملكه، فوقع فيها إنسان فمات، أو رشّ ماء في الطريق، أو بالت دابته فيها ويده عليها، فزلق فيه انسان فمات، أو شهد رجلان على رجل بالقتل فقتل، ثم رجعا فقالا: تعمدنا ليقتل، فعليهم القود بلا كفارة، وان قالا: أخطأنا كان عليهما الدية بلا كفارة، ولا يسمى فاعل شيء من هذه الافعال قاتلا. وبه قال أبو حنيفة[٥].

---

(١) حلية العلماء ٧: ٦١٢، والمجموع ١٩: ١٨٩، والسراج الوهاج: ٥١١، ومغني المحتاج ٤: ١٠٨، وكفاية الأخيار ٢: ١٠٩، والوجيز ٢: ١٥٨، والمغني لابن قدامة١٠:٣٨،والشرح الكبير٩:٦٦٨.

(٢) النساء: ٩٢.

(٣) المجموع ١٩: ١٨٩، والوجيز ٢: ١٥٨، وكفاية الاخيار ٢: ١٠٩، وحلية العلماء ٧: ٦١٤، ومغني المحتاج ٤: ١٠٨، والسراج الوهاج: ٥١١، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٩، والشرح الكبير ٩: ٦٧٢.

(٤) التهذيب ٨: ٣٢٢ حديث ١١٩٦.

(٥) المبسوط ٢٧: ١٥، واللباب ٣: ٣٥، وبدائع الصنائع ٧: ٢٧٤، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٢٥٣، وتبيين الحقائق ٦: ١٠١ و ١٠٢، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٣٣، والشرح الكبير ٩: ٣٣١، وحلية العلماء ٧: ٦١١.

وقال الشافعي كلّ ذلك يجب فيه الدية والكفارة، ويسمى قاتلا[١].

دليلنا: قوله تعالى: «ومن قتل مؤمنا خطأً فتحرير رقبة»[٢] وهذا ما قتل، ولا يسمى قاتلا، لأن القاتل في اللّغة من باشر القتل. وأيضاً الاصل براءة الذمة عن الكفارة، فمن أوجبها فعليه الدلالة.

وأما الدلالة على أنه بجميع ذلك لا يسمى قاتلا، أنه لو سمي بذلك لوجب أن يكون متى فعل ذلك في ملكه فوقع فيه إنسان فمات أن يسمى قاتلا، وأجمعنا على خلافه، ولانه لو سمّي قاتلا لوجب أن يكون متى تعمد ذلك أن يجب عليه القود، وقد أجمعنا على خلافه.

وأيضاً فلو كان قاتلاً، لوجب أن يكون فيه عمد يجب به الدية في ماله، واجمعنا على خلافه، ولأنه إذا حفر بئراً فوقع فيها إنسان فما مات من فعله لأن فعله هو الحفر، وما مات به، وإنما تجدد بعد تقضي فعله وانقطاعه ما كان فيه التلف، فلم يكن به قاتلا، كما لو أعطى غيره سيفاً فقتل به لا يكون قاتلا، ولان الذي فعله الحفر، والمحفور الذي هو البئر ليس من فعله، وإذا وقع فيها واقع فالحافر ما باشر قتله، وما وقع في الحفر، وإنّما وقع في المحفور، وذلك ليس من فعله.

مسألة ١٣: إذا كان الرجل ملفوفاً في كساء أو في ثوب، فشهد شاهدان على رجلٍ أنه ضربه فقدّه بأثنين، ولم يشهدا بجناية غير الضرب، واختلف الولي والجاني، فقال الولي: كان حياً حين الضرب، وقد قتله الجاني، وقال الجاني: ما كان حياً حين الضرب كان القول قول الجاني مع يمينه. وبه قال أبو حنيفة[٣] وهو أحد قولي الشافعي الصحيح عندهم[٤].

---

(١) حلية العلماء ٧: ٦١١، والمجموع ١٩: ١٨٤، والوجيز ٢: ١٥٨، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٣٣، والشرح الكبير ٩: ٣٣١.

(٢) النساء: ٩٢.

(٣) لم أظفر به في مظانه في المصادر المتوفرة.

(٤) الام ٦: ١٩، ومختصر المزني: ٢٥٥، وحلية العلماء ٧: ٦٠٦، والمجموع ١٩: ١٧٠.

وله قول آخر أن القول قول الولي مع يمينه[١].

دليلنا: أن الأصل براءة ذمة الجاني، وشغلها يحتاج إلى دليل.

فان قالوا الأصل كونه حياً، وزواله يحتاج الى دليل.

قلنا: الأصل براءة الذمة وتقابلا وسقطا.

مسألة ١٤: السحر له حقيقة، ويصحّ منه أن يعقد، ويرق، ويسحر فيقتل، ويمرض، ويكوع[٢] الأيديَّ ويفرق بين الرجل وزوجته، ويتفق له أن يسحر بالعراق رجلاً بخراسان فيقتله عند اكثر أهل العلم أبي حنيفة وأصحابه، ومالك، والشافعي[٣].

وقال أبو جعفر الاستراباذي[٤] من أصحاب الشافعي: لا حقيقة له، وانما هو تخييل وشعبذة، وبه قال المغربي[٥] من أهل الظاهر[٦].

---

(١) المجموع ١٩ : ١٧٠، وحلية العلماء ٧ : ٦٠٦.

(٢) الكوع بالتحريك: ان تعوّج اليد من قبل الكوع، وهو رأس اليد مما يلي الابهام. النهاية ٤ : ٢٠٩ (مادة كوع).

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٣ : ٤٧٨، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤ : ٤٠٨، والموطأ ٢ : ٨٧١ حديث ١٤، والجامع لأحكام القرآن ٢ : ٤٤ و٤٦، وفتح الباري ١٠ : ٢٢٢، وعمدة القاري ٢١ : ٢٧٧، وأسهل المدارك ٣ : ١٥٨، والمغني لابن قدامة ١٠ : ١٠٤، والشرح الكبير ١٠ : ١١٠، وحلية العلماء ٧ : ٦٣٢، والمجموع ١٩ : ٢٤٠، ونيل الأوطار ٧ : ٣٦٤.

(٤) أبو جعفر أحمد بن محمد الاستراباذي، من اصحاب ابن سريج المتوفى سنة (٣٠٦) هـ. ومن كبار الفقهاء مات في الخمسين الاولى من المائة الرابعة. انظر طبقات الشافعية لابن هداية الله : ٢٦. وقد توهم الاستاذ محقق كتاب حلية العلماء ووصفه بالامامي علماً ان الامامي المذكور من اعلام القرن الثالث عشر فلاحظ.

(٥) لم اقف له على ترجمة في المصادر المتوفرة، ونسبه الشوكاني في نيل الأوطار الى الشافعية.

(٦) المغني لابن قدامة ١٠ : ١٠٤، والشرح الكبير ١٠ : ١١٠، والجامع لأحكام القرآن ٢ : ٤٦، وحلية العلماء ٧ : ٦٣٥، والمجموع ١٩ : ٢٤٠ و٢٤٥، ونيل الأوطار ٧ : ٣٦٣ و٣٦٤، وفتح الباري ١٠ : ٢٢٢، وعمدة القاري ٢١ : ٢٧٧.

وهو الذي يقوي في نفسي .

ويدلّ على ذلك قوله تعالى مخبراً في قصة فرعون والسحرة : « فاذا حبالهم وعصيّهم يخيّل إليه من سحرهم أنها تسعى فأوجس في نفسه خيفة موسى »[١] وذلك أن القوم جعلوا من الحبال كهيئة الحيات، وطلوا عليها الزيبق، وأخذوا الموعد على وقت تطلع فيه الشمس، حتى إذا وقعت على الزيبق تحرك فخيّل لموسى أنها حيات تسعى، ولم يكن لها حقيقة وكان هذا في أشد وقت السحر، فالقى موسى عصاه فأبطل عليهم السحر فامنوا به .

وأيضاً فان الواحد منّا لا يصحّ أن يفعل في غيره، وليس بينه وبينه اتصال، ولا اتصال بما اتصل بما فعل فيه، فكيف يفعل من هو ببغداد فيمن هو بخراسان وأبعد منها ؟ ولا ينفي هذا قوله تعالى : « ولكن الشياطين كفروا يعلّمون الناس السحر »[٢] لأن ذلك لا يمنع منه، وإنّما الذي منعنا منه أن يؤثر التأثير الذي يدعونه، فأما أن يفعلوا ما يتخيّل عنده أشياء، فلا يمنع منه .

ورووا عن عائشة أنها قالت : مكث رسول الله صلّى الله عليه وآله ستة أشهر، وفي رواية أُخرى أياماً يخيّل إليه أنه يأتي النساء ولا يأتيهن، وذكر تمام الحديث[٣] .

وروى زيد بن أرقم قال : سَحَرَ رسول الله صلّى الله عليه وآله رجل من اليهود، واشتكى من ذلك أياماً، فأتاه جبرئيل فقال له : أن رجلا من اليهود سحرك وعقد لك عقداً في بئر كذا، فبعث علياً فأخرجه، وكلّما حلّ منه عقداً وجد رسول الله صلّى الله عليه وآله راحة، فلما حلّ الكل فكأنما نشط من

---

(١) طه : ٦٦ و ٦٧.

(٢) البقرة : ١٠٢.

(٣) روي الحديث في صحيح البخاري ٧ : ١٧٧، وفتح الباري ١٠ : ٢٣٢، وعمدة القاري ٢١ : ٢٨٠ بألفاظ مختلفة فلاحظ.

عقال[١]، وهذا نص.

وهذه أخبار آحاد لا يعمل عليها في هذا المعنى.

وقد روي عن عائشة أنها قالت: سُحِرَ رسول الله صلّى الله عليه وآله فما عمل فيه السحر[٢]، وهذا يعارض ذلك.

مسألة ١٥: من استحلّ عمل السحر فهو كافر، ووجب قتله بلا خلاف. ومن لم يستحلّه وقال: هو حرام، إلّا أنّي أستعمله، كان فاسقاً لا يجب قتله. وبه قال أبو حنيفة والشافعي[٣].

وقال مالك: الساحر زنديق إذا عمل السحر، وقوله لا أستحلّه غير مقبول، ولا تقبل توبة الزنديق عنده[٤].

وقال أحمد بن حنبل واسحاق: يقتل الساحر، ولم يتعرضا لكفره[٥].

وقد روى ذلك أيضاً أصحابنا[٦].

دليلنا: أن الأصل حقن الدماء، ومن أباحها يحتاج الى شرع ودليل، ومن أوجب قتله استدل بأن عمر قال: اقتلوا كلّ ساحر وساحرة، قال الراوي:

---

(١) مجمع الزوائد ٦: ٢٨١ باختلاف يسير، ومعجم الطبراني الكبير ٥: ١٨٠ حديث ٥٠١٦ باختلاف يسير في اللفظ.

(٢) لم أعثر عليه في المصادر المتوفرة بهذا اللفظ.

(٣) حلية العلماء ٧: ٦٣٥، والمجموع ١٩: ٢٤٦، والهداية ٤: ٤٠٨.

(٤) بداية المجتهد ٢: ٤٤٩، وأسهل المدارك ٣: ١٥٨، وفتح العلي المالك ٢: ٣٤٩، والجامع لأحكام القرآن ٢: ٤٧، والمحلّى ١١: ٣٩٤، وحلية العلماء ٧: ٦٢٦ و ٦٣٥، والهداية ٤: ٤٠٨، ونيل الأوطار ٧: ٣٦٣، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٥٠.

(٥) المغني لابن قدامة ١٠: ١١١، والشرح الكبير ١٠: ١١٢، وحلية العلماء ٧: ٦٣٥، والهداية ٤: ٤٠٨، ونيل الأوطار ٤: ٣٦٣.

(٦) الكافي ٧: ٢٦٠ حديث ١ و ٢، ودعائم الاسلام ٢: ٤٨٢ حديث ١٧٢٥، والتهذيب ١٠: ١٤٧ حديث ٥٨٣ و ٥٨٤.

فقتلنا ثلاث سواحر[١].

وحفصة زوجة النبي عليه السلام جارية لها سحرتها، فبعثت بها الى عبد الرحمن بن زيد فقتلها[٢].

ويدلّ على صحة ما قلناه ما روي عنه عليه السلام أنه قال: أُمرت أن أُقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلّا الله، فاذا قالوها عصموا بها منّي دمائهم وأموالهم إلّا بحقها[٣].

وروي أن عائشة باعت مدبّرة لها سحرتها باعتها من الاعراب[٤].

مسألة ١٦: إذا أقرّ أنه سحر، فقتل بسحره متعمداً، لا يجب عليه القود. وبه قال أبو حنيفة[٥].

وقال الشافعي: عليه القود[٦].

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، وان هذا مما يقتل به يحتاج الى دليل.

وأيضاً: قد بيّنا أن الواحد منّا لا يصحّ أن يقتل غيره بما لا يباشره، إلّا أن

---

(١) السنن الكبرى ٨: ١٣٦، أحكام القرآن للجصاص ١: ٥٠.

(٢) رواه باختلاف يسير عبد الرزاق بن همام في مصنفه ١٠: ١٨٠ حديث ١٨٧٤٧، والمحلّى ١١: ٣٩٤.

(٣) صحيح البخاري ٢: ١٣١، وصحيح مسلم ١: ٥١ حديث ٣٢، وسنن أبي داود ٢: ٩٣ حديث ١٥٥٦، وسنن الترمذي ٥: ٣ حديث ٢٦٠٦، وسنن ابن ماجة ٢: ١٢٩٥ حديث ٣٩٢٧ و ٣٩٢٨، وسنن النسائي ٧: ٧٧، ومسند أحمد بن حنبل ١: ١١ و ١٩، والسنن الكبرى ٨: ١٧٦ و ١٧٧، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٠١، وفتح الباري ١٢: ٢٧٥ وفي البعض منها تفاوت يسير في اللفظ.

(٤) المصنف لعبد الرزاق ١٠: ١٨٣ حديث ١٨٧٥٠، والجامع لأحكام القرآن ٢: ٤٨ باختلاف في اللفظ.

(٥) لم أقف على قول أبي حنيفة هذا في المصادر المتوفرة.

(٦) الام ١: ٢٥٩ ومختصر المزني: ٢٥٥، وكفاية الأخيار ٢: ٩٦، والمجموع ١٩: ٢٤٥، والجامع لأحكام القرآن ٢: ٤٨، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ٣١، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٥١.

يسقيه ما يقتل به على العادة -مثل السم- وليس السحر بشيء من ذلك .

وقد روى أصحابنا : أنّ الساحر يقتل[1] . والوجه في هذه الرواية أن هذا من الساحر إفساد في الارض والسعي فيها به، ولأجل ذلك وجب فيه القتل .

مسألة ١٧ : إذا قال : أنا أعرف السحر وأُحسنه لكني لا أعمل به، لا شيء عليه . وبه قال الشافعي وأبو حنيفة[2] .

وقال مالك هذا زنديق، وقد اعترف بذلك، فوجب قتله ولا تقبل توبته[3] .

دليلنا : أن الاصل براءة الذمة وحقن دمه، ومن أباحه فعليه الدلالة .

---

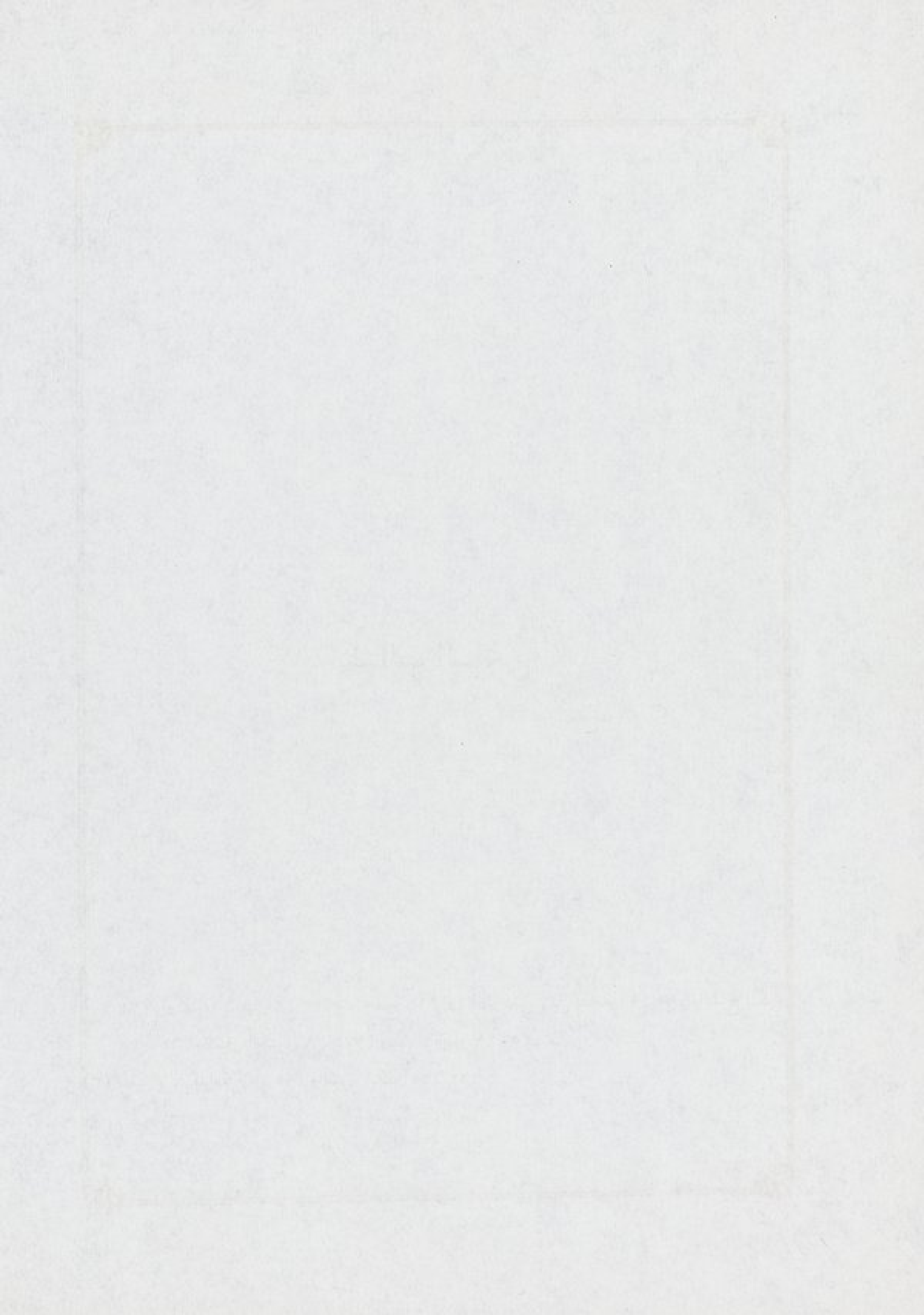
(١) دعائم الاسلام ٢ : ٤٨٢ حديث ١٧٢٥، والكافي ٧ : ٢٦٠ حديث ١ و ٢، والتهذيب ١٠ : ١٤٧ حديث ٥٨٣ و ٥٨٤.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١ : ٥٠.

(٣) بداية المجتهد ٢ : ٤٤٩، وأسهل المدارك ٣ : ١٥٨، وفتح العلي المالك ٢ : ٣٤٩، وأحكام القرآن للجصاص ١ : ٥٤، والجامع لأحكام القرآن ٢ : ٤٧.



كتاب الباغي



كتاب الباغي

مسألة ١ : الباغي : من خرج على إمامٍ عادل، وقاتله، ومنع تسليم الحق اليه، وهو اسم ذم . وفي أصحابنا من يقول : انّه كافر[١] . ووافقنا على أنه اسم ذم جماعة من العلماء المعتزلة بأسرهم، ويسمّونهم فساقاً، وكذلك جماعة من أصحاب أبي حنيفة والشافعي[٢] .

وقال أبو حنيفة : هم فُسّاق على وجه التدين[٣] .

وقال أصحاب الشافعي ليس باسم ذمٍ عند الشافعي، بل هو اسم من اجتهد فاخطأ، بمنزلة من خالف من الفقهاء في بعض مسائل الاجتهاد[٤] .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[٥] وأيضاً قوله عليه السلام : حَربُكَ يا علي حَربي وسِلمُك سلمي[٦] وحرب النبي عليه السلام كفر، فيجب أن يكون

---

(١) لم أقف على هذا القول في المصادر المتوفرة، وقد حكاه العّلامة الحلّي قدس سره عن الخلاف من دون تعليق . انظر المختلف (كتاب الجهاد) ص١٥٦ الفصل السابع في أحكام البغاة.

(٢) المبسوط ١٠ : ١٣٠، وأحكام القرآن للجصاص ٣ : ٤٠٣، وشرح فتح القدير ٤ : ٤١٦، والام ٤ : ٢١٤، وكفاية الأخيار ٢ : ١٢٢، والمجموع ١٩ : ٢١٤، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٦٥، والشرح الكبير ١٠ : ٦٢، والسنن الكبرى ٨ : ١٧٢، ونيل الأوطار ٧ : ٣٥٦.

(٣) المغني لابن قدامة ١٠ : ٦٥، والشرح الكبير ١٠ : ٦٢.

(٤) انظر المجموع ١٩ : ٢١٤.

(٥) التهذيب ٦ : ١٤٤ انظر احاديث الباب.

(٦) امالي الشيخ الصدوق : ٥٩، والمناقب للخوارزمي : ١٣٠، والمناقب لابن المغازلي : ٥٠ حديث ٧٣.

حرب علي مثل ذلك. وقوله عليه السلام: (أللهم وال من والاه، وعاد من عاداه، وانصر من نصره، واخذل من خذله)[١] صريح بذلك لأن المعاداة من الله لا تكون إلّا للكفار دون المؤمنين.

مسألة ٢: إذا أتلف الباغي على العادل نفساً أو مالاً والحرب قائمة، كان عليه الضمان في المال، والقود في النفس. وبه قال مالك[٢].

وقال الشافعي إن أتلف مالاً فعلى قولين، أحدهما: يضمن. والآخر: لا يضمن.

وان كان قتلاً يوجب القود فعلى طريقين، منهم من قال لا قود، قولاً واحداً، والدية على قولين، لأن القصاص قد سقط بالشبهة، والمال لا يسقط، ومن أصحابه من قال القود على قولين مثل المال، والصحيح عندهم انه لا قود عليه[٣] وبه قال أبو حنيفة[٤].

وان كان المتلف عادلاً فلا ضمان عليه بلا خلاف.

دليلنا: قوله تعالى: «ولكم في القصاص حياة يا أُولي الالباب»[٥].

---

(١) معاني الأخبار: ٦٧ - ٦٨ حديث ٨، وعيون اخبار الرضا ٢: ٤٨ حديث ١٨٣، وأمالي الشيخ الطوسي ١: ٣٥٣، وبشارة المصطفى: ١٢٥، والمناقب للخوارزمي: ٩٤ و ١١٥، والمناقب لابن المغازلي: ١٨.

(٢) المجموع ١٩: ٢١٠، وشرح فتح القدير ٤: ٤١٤.

(٣) الام ٤: ٢١٤، ومختصر المزني: ٢٥٥، والمجموع ١٩: ٢١٠، والسراج الوهاج: ٥١٦، ومغني المحتاج ٤: ١٢٥، والوجيز ٢: ١٦٤ و ١٦٥، والمحلّى ١١: ١٠٥، والمغني لابن قدامة ١٠: ٥٨، والشرح الكبير ١٠: ٦٠، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧١٠، والجامع لأحكام القرآن ١٦: ٣٢٠، وشرح فتح القدير ٤: ٤١٤، وبدائع الصنائع ٧: ١٤١، وسبل السلام ٣: ١٢٣٤.

(٤) المبسوط ١٠: ١٢٧، وبدائع الصنائع ٧: ١٤١، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤: ٤١٤، وشرح فتح القدير ٤: ٤١٤، وتبيين الحقائق ٣: ٢٩٦، والمحلّى ١١: ١٠٥، والمغني لابن قدامة ١٠: ٥٨، والشرح الكبير ١٠: ٦٠، والمجموع ١٩: ٢١٠.

(٥) البقرة: ١٧٩.

وقوله عزوجل: «الحرّ بالحر»(١).

وقال: «وكتبنا عليهم فيها أنّ النفس بالنفس»(٢).

وقال النبي عليه السلام: ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل، وأنا والله عاقله، فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين، إن أحبّوا قتلوا، وان أحبّوا أخذوا الدية(٣).

وروي عن أبي بكر في الذين قاتلهم: تدون قتلانا ولا ندي قتلاكم(٤). ولم ينكر ذلك أحد، فدل على أنّه إجماع.

فان قالوا: انّ عمر قال له أصحابه: عملوا لله، وأُجورهم على الله، وإنّما الدنيا بلاغ.

قيل: قول عمر لا يدلّ على سقوط المستحق، وإنما أفاد أن عملهم لله، وأُجورهم على الله، ولا يمنع ذلك من وجوب حقوق الضمان لهم أيضاً.

مسألة ٣: مانعوا الزكاة في أيام أبي بكر لم يكونوا مرتدين، ولا يجوز أن يسمّوا بذلك. وبه قال الشافعي وأصحابه، إلّا أنهم قالوا: قد سمّاهم الشافعي مرتدين من حيث منعوا حقاً واجباً عليهم(٥).

وقال أبو حنيفة: هم مرتدّون، لأنهم استحلّوا منع الزكاة(٦).

دليلنا: أنّ إسلامهم ثابت، ومن ادعى أنّ منع الزكاة إرتداد فعليه

---

(١) البقرة: ١٧٨.

(٢) المائدة: ٤٥.

(٣) سنن الترمذي ٤: ٢١ حديث ١٤٠٦، وسنن أبي داود ٤: ١٧٢ حديث ٤٥٠٤، وسنن الدارقطني ٣: ٩٥ حديث ٥٤ و ٥٥، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٣٨٥، والسنن الكبرى ٨: ٥٢، وتلخيص الحبير ٤: ٢١ حديث ١٦٩٤.

(٤) السنن الكبرى ٨: ١٨٣ و ١٨٤، وتلخيص الحبير ٤: ٤٧ و ٥٠.

(٥) المجموع ٣: ١٤ و ٥: ٣٣٤.

(٦) انظر الفتاوى الهندية ١: ١٧٠، وعمدة القاري ٨: ٢٣٣ و ٢٤٤.

الدلالة، وعليه إجماع الصحابة، لأن أبا بكر لمّا همَّ بقتالهم احتج عليه عمر منكراً عليه بقول النبي عليه السلام: أُمرت أن أُقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلّا الله، فاذا قالوها عصموا بها منّي دمائهم وأموالهم إلّا بحقها، فقال أبو بكر هذا من حقّها، والله لو منعوني عناقاً كانوا يعطون رسول الله صلّى الله عليه وآله لقاتلتهم عليها، والله لا فرقت بين ما جمع الله، يعني قوله: أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة[1].

وأبو بكر أقر عمر على اعتقاده الايمان فيهم، واحتج في قتالهم بمعنى آخر، وهو أنّهم منعوا الزكاة، ولو كانوا مرتدّين عند أبي بكر لقال له: فالقوم لا يقولون لا إله إلّا الله، فلما لم يحتجّ عليه بذلك ثبت أن اعتقاده كاعتقاد عمر فيهم من الايمان.

ولأن القوم منعوا بتأويل، واحتجوا حجة مقيم على الاسلام، فقالوا: قال الله تعالى: «خذ من أموالهم صدقة تطهّرهم وتزكّيهم بها وصلّ عليهم إنّ صلاتك سكن لهم»[2] كانت صلاة رسول الله صلّى الله عليه وآله سكناً لنا، وليست صلاة ابن أبي قحافة سكناً لنا[3]. فاخبروا انهم متمسكون بدين النبي عليه السلام، وفرقوا بينه وبين أبي بكر، فان صلاته كانت رحمة علينا، وصلاة أبي بكر ليست كذلك.

وأيضاً فان القوم لما جاؤا تائبين، قالوا: والله ما كفرنا بعد إسلامنا، وإنّما

---

(١) صحيح البخاري ٢: ١٣١، وصحيح مسلم ١: ٥١ حديث ٣٢، وسنن أبي داود ٢: ٩٣ حديث ١٥٥٦، وسنن الترمذي ٥: ٣ حديث ٢٦٠٦، وسنن النسائي ٧: ٧٧، ومسند أحمد بن حنبل ١: ١١ و ١٩، والسنن الكبرى ٨: ١٧٦ و ١٧٧، وسنن ابن ماجة ٢: ١٢٩٥ حديث ٣٩٢٧ و ٣٩٢٨، واحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٠١، وفتح الباري ١٢: ٢٧٥، مع تفات يسير في بعضها.

(٢) التوبة: ١٠٣.

(٣) المغني لابن قدامة ٢: ٤٣٦، وكفاية الأخيار ٢: ١٢٢، وتلخيص الحبير ٤: ٤٤.

شحنا على أموالنا[١]، فالقوم قد حلفوا أنهم ما كفروا. وهذا ظاهر من كلامهم، بيّن في أشعارهم، وقال شاعرهم:

ألا أصبحينا قبل نائرة الفجر	لعل منايانا قريب ولا ندري
أطعنا رسول الله ما كان بيننا	فيا عجباً ما بال ملك أبي بكر

فأخبروا أنهم أطاعوا رسول الله في وقته حال حايته، وكانوا معه في دعة، فقالوا فوا عجبا ما بال ملك أبي بكر.

فإن الذي سألوكُمُ فمنعتم	لكالتمر أو أحلى إليهم من التمر
سنمنعهم ما دام فينا بقية	كرام على العزّاء في ساعة العسر[٢]

ثبت بذلك ان القوم كانوا مسلمين مستمسكين بدين الاسلام.

مسألة ٤: إذا ولّى[٣] أهل البغي إلى غير فئة، أو القوا السلاح، أو قعدوا، أو رجعوا إلى الطاعة حرم قتالهم بلا خلاف، وإن ولوا منهزمين إلى فئة لهم، جاز أن يتبعوا ويقتلوا. وبه قال أبو حنيفة وأبو اسحاق المروزي[٤].

وقال باقي أصحاب الشافعي أنه لا يجوز قتالهم ولا اتباعهم[٥].

---

(١) السنن الكبرى ٨: ١٧٨.

(٢) انظر الام ٤: ٢١٥، ومختصر المزني: ٢٥٦، والسنن الكبرى ٨: ١٧٨ وفي بعضها اختلاف يسير في بعض الفاظ الشعر فلاحظ.

(٣) ولّى الشيء وتولّى، إذا ذهب هارباً ومُدْبِراً.

(٤) المبسوط ١٠: ١٢٦، واللباب ٣: ٢٨٢، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٠٣، وبدائع الصنائع ٧: ١٤٠، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤: ٤١١، وشرح فتح القدير ٤: ٤١١، وتبيين الحقائق ٣: ٢٩٥، والمغني لابن قدامة ١٠: ٦٠، والشرح الكبير ١٠: ٥٧، والمجموع ١٩: ٢٠٣، وحلية العلماء ٧: ٦١٦، ونيل الأوطار ٧: ٣٥٤.

(٥) الام ٤: ٢١٤، ومختصر المزني: ٢٥٦، والسراج الوهاج: ٥١٧، ومغني المحتاج ٤: ١٢٧، وكفاية الأخيار ٢: ١٢٣، والمجموع ١٩: ٢٠٠ و ٢٠٢، وحلية العلماء ٧: ٦١٦، والمغني لابن قدامة ١٠: ٦٠، والشرح الكبير ١٠: ٥٧، والهداية ٤: ٤١٢، وشرح فتح القدير ٤: ٤١٢، وتبيين الحقائق ٤: ٢٩٥، ونيل الأوطار ٧: ٣٥٤.

دليلنا: قوله تعالى: «فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله» [١] وهؤلاء ما فاؤا إلى أمر الله.

ولا ينافي ذلك ما روي أنّ علياً عليه السلام يوم الجمل نادى: أن لا يتبع مدبرهم [٢] لأنّ أهل الجمل لم يكن لهم فئة يرجعون اليها.

وعلى ما قلناه إجماع الفرقة، وأخبارهم [٣] واردة به.

مسألة ٥: من سبّ الامام العادل وجب قتله.

وقال الشافعي يجب تعزيره. وبه قال جميع الفقهاء [٤].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم [٥]، وأيضاً قول النبي عليه السلام: من سبّ علياً فقد سبّني ومن سبّني فقد سبّ الله [٦] ومن سبّ الله وسبّ نبيه فقد كفر، ويجب قتله.

مسألة ٦: إذا وقع أسير من أهل البغي من المقاتلة، كان للامام حبسه، ولم يكن له قتله. وبه قال الشافعي [٧].

---

(١) الحجرات: ٩.

(٢) السنن الكبرى ٨: ١٨١، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٠٢، والمحلّى ١١: ١٠١، ونصب الراية ٣: ٤٦٣، والدراية ٢: ١٣٨ و ١٣٩، وتلخيص الحبير ٤: ٤٨.

(٣) الكافي ٥: ٣٢ حديث ٢، والتهذيب ٦: ١٤٤ حديث ٢٤٦.

(٤) الشرح الكبير ١٠: ٦٨، والمجموع ١٩: ٢١٦ و ٢٢٠، وحلية العلماء ٧: ٦٢١، وأسهل المدارك ٣: ١٥٩.

(٥) الكافي ٧: ٢٦٩ حديث ٤٣ و ٤٤، وعلل الشرايع ٢: ٦٠١ حديث ٥٩، والتهذيب ١٠: ٨٦ حديث ١٠٠ و ١٠١.

(٦) مسند أحمد بن حنبل ٦: ٣٢٣، والمستدرك للحاكم ٣: ١٢١، وأمالي الصدوق: ٦٠، والمناقب للخوارزمي: ٨٢، وكنز العمال ١١: ٦٠٢ حديث ٣٢٩٠٣.

(٧) الام ٤: ٢١٩، ومختصر المزني: ٢٥٧، والوجيز ٢: ١٦٥، والسراج الوهاج: ٥١٧، ومغني المحتاج ٤: ١٢٧، والمجموع ١٩: ٢٠٥ و ٢٠٦، وحلية العلماء ٧: ٦١٧، وكفاية الأخيار ٢: ١٢٣، والمحلّى ١١: ١٠٠.

وقال أبو حنيفة : له قتله[١] .

دليلنا : إجماع الفرقة، وأيضاً روى عبد الله بن مسعود قال، قال لي رسول الله صلّى الله عليه وآله : يا بن أُم عبد، ما حكم من بغى من أُمتي ؟ قال، قلت : الله ورسوله أعلم، فقال عليه السلام : لا يتبع مدبرهم، ولا يُجهز على جريحهم، ولا يقتل أسيرهم، لا يقسّم فيئهم[٢] وهذا نص .

وروي أنّ رجلاً أسيراً جيء به إلى علي عليه السلام يوم صفين، فقال : لا اقتلك صبراً، اني أخاف الله رب العالمين[٣] .

مسألة ٧ : إذا اسر من أهل البغي من ليس من أهل القتال ـ مثل : النساء، والصبيان، والزمنى، والشيوخ الهرمى ـ لا يحبسون .

وللشافعي فيه قولان نص في الام على مثل ما قلناه .

ومن أصحابه من قال : يحبسون كالرجال الشباب المقاتلين[٤] .

دليلنا : أن الأصل براءة الذمة، وايجاب الحبس عليهم يحتاج الى دليل .

مسألة ٨ : إذا قاتل قوم من أهل الذمة مع أهل البغي أهل العدل، خرجوا بذلك من الذمة على كلّ حال .

وقال الشافعي إن قاتلوا بشُبهة، مثل أن يقولوا : إنّا لم نعلم أنه لا يجوز معاونة قوم من المسلمين، أو ظننا أنّ ذلك جائز، لم يخرجوا بذلك عن الذمة،

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣ : ٤٠٣، والمبسوط ١٠ : ١٢٦ و ١٢٧، والهداية ٤ : ٤١٢، وشرح فتح القدير ٤ : ٤١٢، وبدائع الصنائع ٧ : ١٤١، وتبيين الحقائق ٤ : ٢٩٥، وكفاية الأخيار ٢ : ١٢٣، وحلية العلماء ٧ : ٦١٧، والمجموع ١٩ : ٢٠٤، والمحلّى ١١ : ١٠٠.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣ : ٤٠٢، والسنن الكبرى ٨ : ١٨٢، وتلخيص الحبير ٤ : ٤٣ حديث ١٧٣٦، والمستدرك على الصحيحين ٢ : ١٥٥، ونصب الراية ٣ : ٤٦٣، وسبل السلام ٣ : ١٢٣١.

(٣) السنن الكبرى ٨ : ١٨٢.

(٤) الام ٤ : ٢١٩، ومختصر المزني : ٢٥٧، والمجموع ١٩ : ٢٠٦، وحلية العلماء ٧ : ٦١٧، والوجيز ٢ : ١٦٥.

وان كانوا عالمين بذلك فهل يخرجون عن الذمة أم لا ؟ على قولين، أحدهما : يخرجون، والثاني : لا يخرجون[١] .

وقال أبو اسحاق : القولان إذا لم يشرط عليهم نطقاً في عقد الذمة أنه لا يجوز منهم القتال للمسلمين، فان شرط عليهم ذلك نطقاً، فانهم يخرجون عن الذمة قولاً واحداً[٢] .

دليلنا : انّ من شرط صحة عقد الذمة أن لا يقاتلوا المسلمين، فمتى قاتلوهم نقضوا شرط صحة العقد، فخرجوا بذلك عن الذمة .

مسألة ٩ : يجوز للامام ان يستعين باهل الذمة على قتال اهل البغي .

وقال الشافعي لا يجوز ذلك وبه قال باقي الفقهاء[٣] .

دليلنا : انا بينا انهم كفار واذا كانوا كفارا فلا خلاف انه يجوز ان يستعين باهل الذمة عليهم ولان الاصل جواز ذلك والمنع يحتاج الى دليل .

مسألة ١٠ : إذا نصب أهل البغي قاضياً يقضي بينهم أو بين غيرهم، لم ينفذ حكمه، سواء كان القاضي من أهل العدل أو من أهل البغي ، وسواء كان حكمه وافق الحقّ أو خالفه .

وقال أبو حنيفة : إن كان القاضي من أهل العدل صحّ ذلك ، وان كان من أهل البغي لم ينفذ له قضاء، ولا ينعقد له الولاية[٤] .

---

(١) الام ٤ : ٢٢١، ومختصر المزني : ٢٥٧، والسراج الوهاج : ٥١٧ ـ ٥١٨، ومغني المحتاج ٤ : ١٢٨ و ١٢٩، والوجيز ٢ : ١٦٥، وحلية العلماء ٧ : ٦١٩، والمجموع ١٩ : ٢١١، والشرح الكبير ١٠ : ٦٦.

(٢) المجموع ١٩ : ٢١١.

(٣) الام ٤ : ٢١٩، ومختصر المزني : ٢٥٧، والسراج الوهاج : ٥١٧، ومغني المحتاج ٤ : ١٢٨، والمجموع ١٩ : ٢٠٦، والوجيز ٢ : ١٦٥، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٥٥، والشرح الكبير ١٠ : ٥٦، والمحلّى ١١ : ١١٢.

(٤) المبسوط ١٠ : ١٣٠، وبدائع الصنائع ٧ : ١٤٢، وشرح فتح القدير ٤ : ٤١٦، وحلية العلماء ٧ : ٦٢٠، والمجموع ١٩ : ٢١٤، والمحلّى ١١ : ١١٠، وأحكام القرآن لابن العربي ٤ : ١٧١٠، والجامع ←

وقال الشافعي : إن كان القاضي ممن يعتقد إباحة أموال أهل العدل ودمائهم لم ينعقد له قضاء، ولم ينفذ ما حكم به، سواء وافق حكمه الحقّ أو لم يوافق. وان كان يقول أنه لا يستبيح أموال أهل العدل، ولا دمائهم، نفذت قضاياه كما تنفذ قضايا غيره، سواء كان القاضي من أهل العدل أو من أهل البغي[١].

دليلنا : إجماع الفرقة على أنّ القاضي لا يجوز أن يوليه غير الامام، وهذا لم يوله الامام، فيجب أن لا ينعقد ولايته، ولا ينفذ حكمه فيما حكم به، لأن ثبوت ما يحكم به موقوف على ثبوت قضائه الذي بيّنا فساده.

مسألة ١١ : إذا كتب قاضي أهل البغي إلى قاضي أهل العدل كتاباً بحكم حكم به، أو بما ثبت عنده، لم يعمل عليه، ولا التفت اليه. وبه قال أبو يوسف[٢].

وقال الشافعي : المستحب أن لا يعمل به، وإن عمل به جاز[٣].

دليلنا : انّا قد بينا أن قضاءه غير ثابت، فاذا لم يثبت له القضاء فلا حكم لكتابه بلا خلاف.

مسألة ١٢ : إذا شهد عدل من أهل البغي، ردّت شهادته ولم تقبل.

وقال الشافعي : لا تردّ شهادته[٤]. وبه قال أبو حنيفة، غير أن أبا حنيفة

لأحكام القرآن ١٦ : ٣٢١.

(١) مختصر المزني : ٢٥٨، والمجموع ١٩ : ٢١٤، وحلية العلماء ٧ : ٦٢٠، والمحلّى ١١ : ١١٠، وأحكام القرآن للجصاص ٣ : ٤٠٣.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣ : ٤٠٣، والمحلّى ١١ : ١١٠.

(٣) الام ٤ : ٢٢٠، والمجموع ١٩ : ٢١٣.

(٤) الام ٤ : ٢٢١، ومختصر المزني : ٢٥٨، والمجموع ١٩ : ٢١٥، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٦٥، والشرح الكبير ١٠ : ٦٢.

يقول: أهل البغي فسّاق، لكنه فسق على طريق التدين، والفسق على طريق التدين لا ترد به الشهادة عندهم، لأنه يقبل شهادة أهل الذمة[١].

دليلنا: ما دللنا على أنهم كفار، وإذا ثبت ذلك فلا يجتمع الكفر مع العدالة، وإذا لم يكن عدلا فلا تقبل شهادته إجماعاً.

مسألة ١٣: الباغي إذا قُتل غُسّل وصُلّي عليه. وبه قال الشافعي[٢].

وقال أبو حنيفة: يغسّل ولا يُصّلى عليه[٣].

دليلنا: عموم كلّ خبر روي في وجوب الصلاة على الأموات[٤]، وطريقة الاحتياط أيضاً تقتضيه.

مسألة ١٤: إذا كان المقتول في المعركة من أهل العدل لا يغسّل ويصلّى عليه.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما: لا يصلّى عليه. والثاني: يُغسّل ويُصلّى عليه[٥].

دليلنا: إجماع الفرقة على أنّ الشهيد لا يغسّل، ويصلّى عليه، وهذا شهيد عندهم.

مسألة ١٥: قد ذكرنا في كتاب الفرائض: أن القاتل عمداً لا يرث إلّا إذا كان مطيعاً بقتله، وإن كان خطأ يرث من التركة دون الدية. وبه قال مالك[٦].

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠ : ٦٥، والشرح الكبير ١٠ : ٦٢، والمجموع ١٩ : ٢١٥.

(٢) الام ٤ : ٢٢٢، ومختصر المزني : ٢٥٨، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٦٤، والشرح الكبير ١٠ : ٦١.

(٣) بدائع الصنائع ٧ : ١٤٢، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٦٤، والشرح الكبير ١٠ : ٦١.

(٤) روى الدارقطني في سننه ٢ : ٥٦ الحديث ٣ ـ ٤، عن النبي صلّى الله عليه وآله قال: «صلّوا على من قال: لا إله إلّا الله».

(٥) الام ٤ : ٢٢٢، ومختصر المزني : ٢٥٨.

(٦) بداية المجتهد ٢ : ٣٥٤، اسهل المدارك ٣ : ٢٨٩، والوجيز ١ : ٢٦٧.

وقال الشافعي: لا يرث على كلّ حال عمداً كان أو خطأ، مطيعاً كان أو عاصياً[1].

وقال أبو حنيفة: لا يرث القاتل إلّا في ثلاث مواضع: وهو إذا قُتل وهو صبي أو مجنون، أو عاقل قتل مورثه من أهل البغي[2].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[3]، وأيضا قوله تعالى: «للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون»[4] وقوله تعالى: «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين»[5] وقوله تعالى: «ولكم نصف ما ترك أزواجكم»[6] وهذه الآيات على عمومها، إلّا أن يقوم دليل.

مسألة ١٦: إذا قصد رجل رجلاً يريد نفسه أو ماله، جاز له الدفع عن نفسه أو عن ماله، وان أتى على نفسه أو نفس طالبه، ويجب عليه أن يدفع عن نفسه إذا طلب قتله، ولا يجوز أن يستسلم مع القدرة على الدفع.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه. والثاني: يجوز له أن

---

(١) الام ٤: ٢٢٢، ومختصر المزني: ٢٥٤ و٢٥٩، وكفاية الأخيار ٢: ١٢، والوجيز ١: ٢٦٧، والسراج الوهاج: ٣٢٩، ومُغني المحتاج ٣: ٢٥، والمغني لابن قدامة ٧: ١٦٤ و ١٠: ٦٦، والشرح الكبير ٧: ٢٢٠ و ١٠: ٦٣، والهداية ٤: ٤١٤، وشرح فتح القدير ٤: ٤١٤، وتبيين الحقائق ٣: ٢٩٦.

(٢) المبسوط ١٠: ١٣١، وبدائع الصنائع ٧: ١٤٢، والهداية ٤: ٤١٤، وتبيين الحقائق ٣: ٢٩٦، وشرح فتح القدير ٤: ٤١٤، والمغني لابن قدامة ٧: ١٦٤ و ١٠: ٦٦، والشرح الكبير ٧: ٢٢٠ و ١٠: ٦٣.

(٣) الفقيه ٤: ٢٣٢ حديث ٧٤٢، والتهذيب ٩: ٣٧٩ حديث ١٣٥٧ و ١٣٥٨، والاستبصار ٤: ١٩٣ حديث ٧٢٥ و ٧٢٦.

(٤) النساء: ٧.

(٥) النساء: ١١.

(٦) النساء: ١٢.

يستسلم، ولا يجب عليه الدفع ذهب إليه أبو اسحاق[١].

دليلنا: قوله تعالى: «ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة»[٢] وأيضاً معلوم بأوائل العقول وجوب دفع المضار عن النفس، فمن لم يدفعها عنها مع القدرة استحق الذم.

مسألة ١٧: ما يحويه عسكر البغاة يجوز أخذه، والانتفاع به، ويكون غنيمة يقسم في المقاتلة، وما لم يحوه العسكر لا يتعرض له.

وقال الشافعي: لا يجوز لأهل العدل أن يستمتعوا بدواب أهل البغي، ولا بسلاحهم، ولا يركبونها للقتال، ولا يرمون بنشابهم حال القتال ولا في غير حال القتال، ومتى حصل من ذلك شيء عندهم كان محفوظاً لأربابه، فاذا انقضت الحرب رُدّ عليهم[٣].

وقال أبو حنيفة: يجوز الاستمتاع بدوابهم وبسلاحهم والحرب قائمة، فاذا انقضت كان ذلك رداً عليهم[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً: قوله تعالى: «فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله»[٥] فأمر بقتالهم، ولم يفرّق بين أن يقاتلوا بسلاحهم وعلى دوابهم أو بغير ذلك.

---

(١) الام ٤: ٢١٥، ومختصر المزني: ٢٥٨، وحلية العلماء ٧: ٦٣٦، والمجموع ١٩: ٢٤٧، وسبل السلام ٣: ١٢٣٤.

(٢) البقرة: ١٩٥.

(٣) حلية العلماء ٧: ٦١٨، والسراج الوهاج: ٥١٧، ومغني المحتاج ٤: ١٢٧، والوجيز ٢: ١٦٥، والمحلّى ١١: ١٠٢، والهداية ٤: ٤١٢، وشرح فتح القدير ٤: ٤١٢، والمغني لابن قدامة ١٠: ٦٣.

(٤) المبسوط ١٠: ١٢٦، واللباب ٣: ٢٨٢، وشرح فتح القدير ٤: ٤١٢، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤: ٤١٢، وبدائع الصنائع ٧: ١٤١، والمحلّى ١١: ١٠٢، ومختصر المزني: ٢٥٥ و ٢٥٨، وحلية العلماء ٧: ٦١٨، والمغني لابن قدامة ١٠: ٦٣.

(٥) الحجرات: ٩.

مسألة ١٨ : إذا امتنع أهل البغي بدارهم، وأتوا ما يوجب الحدّ، فتى ظهرنا عليهم، أُقيم ذلك عليهم. وبه قال الشافعي[١].

وحكى الشافعي عن أبي حنيفة أنه لا يقام عليهم الحدود، ولا يستوفى منهم الحقوق بناء على أصله في دار الحرب[٢].

دليلنا : قوله تعالى : « الزانية والزاني فاجلدوا كلّ واحد منهما مائة جلدة »[٣] وقوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما »[٤] وقوله عليه السلام : « من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه »[٥] ولم يفصّل. ومن فرّق احتاج الى دلالة.

---

(١) مختصر المزني : ٢٥٩، وحلية العلماء ٧ : ٦١٨، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٦٩، والشرح الكبير ١٠ : ٦٥.

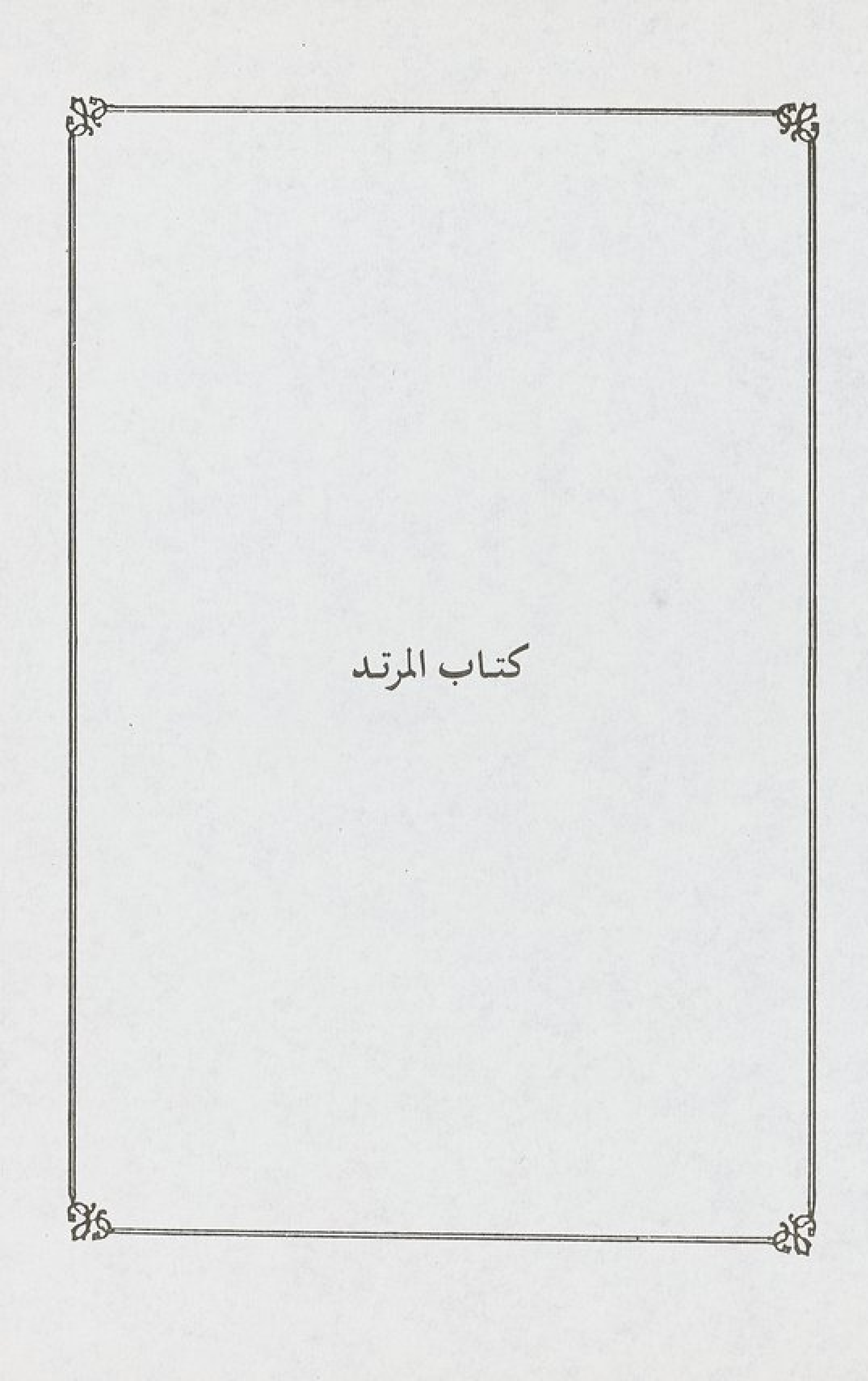
(٢) اللباب ٣ : ٨٤، والمبسوط ٩ : ١٠٠، ومختصر المزني : ٢٥٩، وحلية العلماء ٧ : ٦١٩، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٦٩، والشرح الكبير ١٠ : ٦٥.

(٣) النور : ٢.

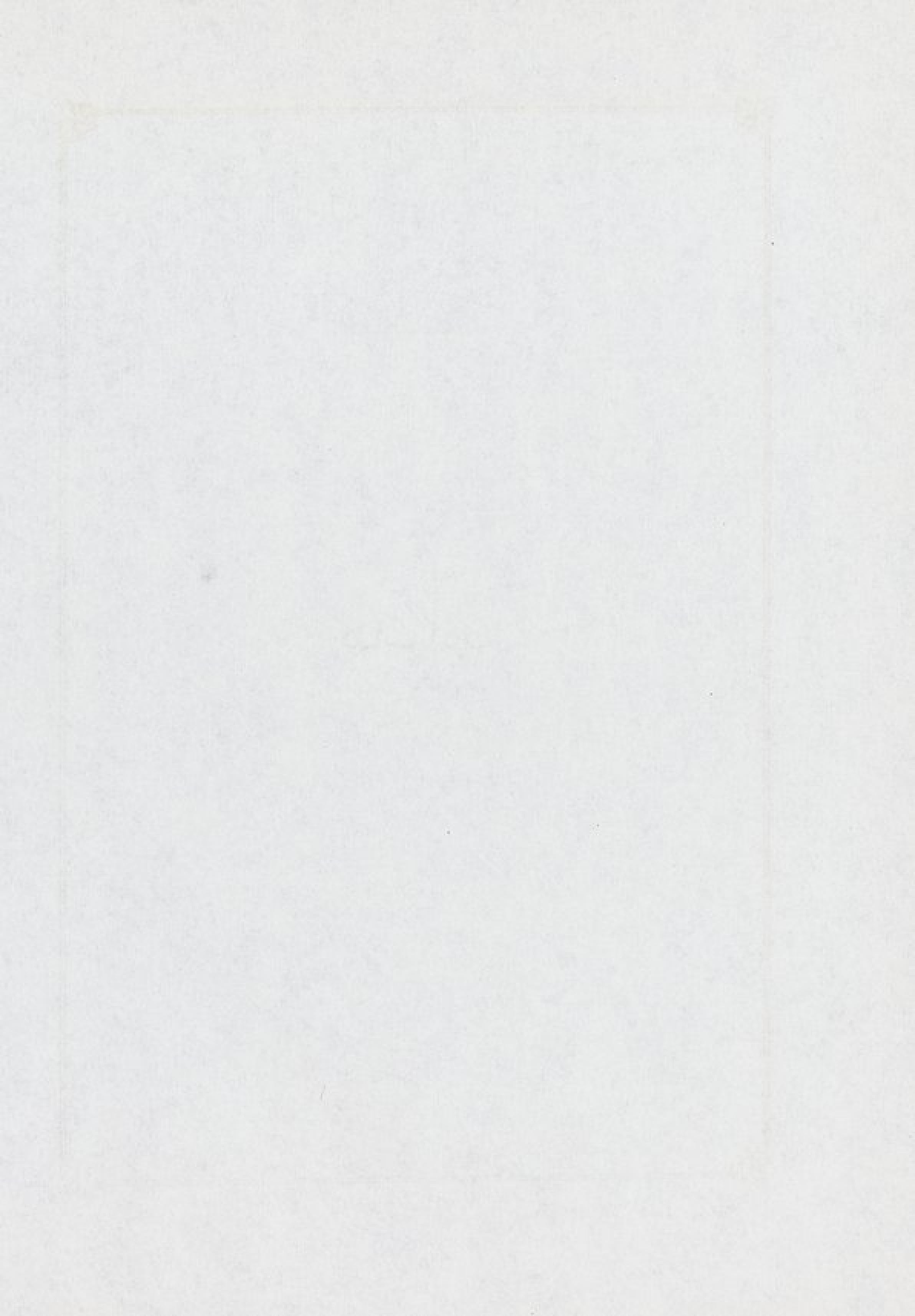
(٤) المائدة : ٣٨.

(٥) سنن أبي داود ٤ : ١٦٥ حديث ٤٤٨٥، ومسند أحمد بن حنبل ٢ : ١٩١، و٤ : ٩٣، والسنن الكبرى ٨ : ٣١٤، والمستدرك على الصحيحين ٤ : ٣٧١، مجمع الزوائد ٦ : ٢٧٧، ومسند الشافعي ٢ : ٨٩، والكافي ٧ : ٢١٨ حديث ٢ و٣ و٥، والتهذيب ١٠ : ٩٥ حديث ٣٦٣ و٣٦٤ و٣٦٧.





كتاب المرتد



كتاب المرتد

مسألة ١ : المرأة إذا ارتدت لا تقتل، بل تحبس وتجبر على الاسلام حتى ترجع، أو تموت في الحبس. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وقالوا : ان لحقت بدار الحرب سُبيت واسترقّت[١].

وروي عن علي عليه السلام : انها تسترق. وبه قال قتادة[٢].

وقال الشافعي : إذا ارتدت المرأة قتلت، مثل الرجل إن لم يرجع. وبه قال أبو بكر[٣].

وروي عن علي عليه السلام : انه قال : كُلّ مرتد مقتول ذكراً كان أو

---

(١) المبسوط ١٠ : ١٠٨، وبدائع الصنائع ٧ : ١٣٥ و ١٣٦، واللباب ٣ : ٢٧٦، وفتح الباري ١٢ : ٢٦٨، والهداية ٤ : ٣٨٨، وشرح فتح القدير ٤ : ٣٨٨، وتبيين الحقائق ٣ : ٢٨٤ و ٢٨٥، وحلية العلماء ٧ : ٦٢٤ و ٦٣٠، والمجموع ١٩ : ٢٢٨، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٧٢، والشرح الكبير ١٠ : ٧٦، وبداية المجتهد ٢ : ٤٤٨.

(٢) المغني لابن قدامة ١٠ : ٧٢، والشرح الكبير ١٠ : ٧٦، والمجموع ١٩ : ٢٢٨.

(٣) السنن الكبرى ٨ : ٢٠٤، الام ١ : ٢٥٨، ومختصر المزني : ٢٩٥، وحلية العلماء ٧ : ٦٢٤، والسراج الوهاج : ٥٢٠، والمجموع ١٩ : ٢٢٨، ومغني المحتاج ٤ : ١٣٩ و ١٤٠، وفتح المعين : ١٢٩، وحاشية اعانة الطالبين ٤ : ١٣٩، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٧٢، والشرح الكبير ١٠ : ٧٦، والمبسوط ١٠ : ١٠٨، وفتح الباري ١٢ : ٢٦٨، وبدائع الصنائع ٧ : ١٣٥، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤ : ٣٨٨، وتبيين الحقائق ٣ : ٢٨٥، وتلخيص الحبير ٤ : ٤٦ ذيل الحديث ١٧٤٣، ونيل الأوطار ٨ : ٥.

أنثى[١]. وبه قال في التابعين الحسن البصري، والزهري، وفي الفقهاء مالك، والاوزاعي، والليث بن سعد، وأحمد بن حنبل، واسحاق[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣]. وروي عن النبي عليه السلام: أنه نهى عن قتل النساء والولدان[٤]. ولم يفرّق.

وروي عن النبي عليه السلام: أنه نهى عن قتل المرتدة[٥].

وروي عن ابن عباس انه قال: المرتدة تحبس ولا تقتل[٦].

وأيضاً الاصل حقن الدماء، ولم يقم دليل على جواز قتلها، فعلى من ادعى قتلها الدلالة.

مسألة ٢: الزنديق: هو الذي يُظهر الاسلام، ويبُطن الكفر، فاذا تاب وقال: تركت الزندقة روى أصحابنا أنه لا يقبل توبته[٧]، لأنه دين مكتوم. وبه قال مالك[٨].

---

(١) سنن الدارقطني ٣: ١٢٠ حديث ١٢٨.

(٢) سنن الدارقطني ٣: ١١٩ حديث ١٢٦، والسنن الكبرى ٨: ٢٠٤، وعمدة القاري ٢٤: ٧٧، وفتح الباري ١٢: ٢٦٧، والمغني لابن قدامة ١٠: ٧٢، والشرح الكبير ١٠: ٧٦، والمجموع ١٩: ٢٢٨، وبداية المجتهد ٢: ٤٤٨، وأسهل المدارك ٣: ١٦٠.

(٣) الكافي ٧: ٢٥٦ حديث ٣، والتهذيب ١٠: ١٣٧ حديث ٥٤٣، والاستبصار ٤: ٢٥٣ حديث ٩٥٩، ودعائم الاسلام ١: ٣٩٨.

(٤) شرح معاني الآثار ٣: ٢٢١، وسنن الترمذي ٤: ١٣٦ حديث ١٥٦٩، ومسند أحمد بن حنبل ٢: ٢٣ و٧٦ و١٠٠، ومجمع الزوائد ٥: ٣١٨ باختلاف يسير في ألفاظها.

(٥) دعائم الاسلام ١: ٣٦٩، والكافي ٥: ٢٧ حديث ١.

(٦) سنن الدارقطني ٣: ١١٨ حديث ١٢٠، والسنن الكبرى ٨: ٢٠٣، ونصب الراية ٣: ٤٥٧.

(٧) الكافي ٧: ٢٥٧ حديث ٦، والتهذيب ١٠: ١٤٠ حديث ٥٥٥.

(٨) فتح الرحيم ٣: ٥٠، والسنن الكبرى ٨: ٢٠١، والمغني لابن قدامة ١٠: ٧٦، والشرح الكبير ١٠: ٨٧، وحلية العلماء ٧: ٦٢٦، وعمدة القاري ٢٤: ٧٩، والمجموع ١٩: ٢٣٣، ونيل الأوطار ٨: ٦.

وقال الشافعي تُقبل توبته(١).

وعن أبي حنيفة روايتان(٢) مثل قول مالك والشافعي.

دليلنا: إجماع الفرقة على الرواية التي ذكرناها. وأيضاً فان قتله بالزندقة واجب بلا خلاف، وما أظهره من التوبة لم يدلّ دليل على إسقاط هذا القتل عنه.

وأيضاً فان مذهبه إظهار الاسلام، فاذا طالبته بالتوبة فقد طالبته باظهار ما هو مظهر له، فكيف يكون إظهار دينه توبة.

مسألة ٣: المرتدّ على ضربين.

أحدهما: وُلِدَ على فطرة الاسلام من بين مسلمين، فمتى ارتدّ وجب قتله، ولا تقبل توبته.

والآخر: كان كافراً فأسلم، ثم ارتدّ، فهذا يستتاب، فان تاب وإلّا وجب قتله وبه قال عطاء(٣).

وقال الحسن البصري: المرتد يقتل بغير استتابة(٤).

وقال أبو حنيفة والشافعي ومالك وعامة الفقهاء: إنّه يستتاب سواء كان مسلماً في الأصل فارتد، أو كافراً فأسلم ثم ارتد، فان لم يتب وجب قتله(٥).

---

(١) كفاية الأخيار ٢: ١٢٥، والمجموع ١٩: ٢٣٢، والوجيز ٢: ١٦٦، وحلية العلماء ٧: ٦٢٦، والمغني لابن قدامة ١٠: ٧٦، والشرح الكبير ١٠: ٨٧، وفتح الباري ١٢: ٢٧٢، وعمدة القاري ٢٤: ٧٩، ونيل الأوطار ٨: ٦.

(٢) عمدة القاري ٢٤: ٧٩، وفتح الباري ١٢: ٢٧٢، وتبيين الحقائق ٣: ٢٩٣، والمغني لابن قدامة ١٠: ٧٦، والشرح الكبير ١٠: ٨٧، وحلية العلماء ٧: ٦٢٦، والمجموع ١٩: ٢٣٣، ونيل الأوطار ٤: ٦.

(٣) حلية العلماء ٧: ٦٢٥.

(٤) المجموع ١٩: ٢٢٩، وحلية العلماء ٧: ٦٢٥.

(٥) الام ١: ٢٥٨ و٦: ١٥٨، ومختصر المزني: ٢٥٩، وكفاية الأخيار ٢: ١٢٥، والمجموع ١٩: ٢٢٩، ←

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[١].

وأيضاً قوله عليه السلام: من بدل دينه فاقتلوه[٢]، ولم يشرط الاستتابة.

وروي عن عثمان أنه قال، قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: لا يحلّ دم امرئ مسلم إلّا باحدى ثلاث، كفر بعد إيمان، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس[٣]. ثبت أنه أباح دمه مطلقاً، ولا يلزمنا فيمن أجمعنا على استتابته، لأن ذلك خصصناه بدليل الاجماع.

مسألة ٤: من اتفقنا على استتابته متى تاب سقط عنه القتل. وبه قال جميع الفقهاء[٤].

وحكى الشافعي في القديم والجديد عن قوم أنه لا تقبل توبته ويجب

وبداية المجتهد ٢: ٤٤٨، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤: ٣٨٥، واللباب ٣: ٢٧٥، وتبيين الحقائق ٣: ٢٨٤، وشرح فتح القدير ٤: ٣٨٥، وفتح المعين: ١٢٩، وحاشية اعانة الطالبين ٤: ١٣٩.

(١) الكافي ٧: ٢٥٦، والتهذيب ١٠: ١٣٦ حديث ٥٤٠ـ٥٤٢ وص١٣٨ حديث ٥٤٦ـ٥٤٧، والاستبصار ٤: ٢٥٢ حديث ٩٥٦.

(٢) صحيح البخاري ٤: ٧٥ و ٩: ١٣٨، وسنن الترمذي ٤: ٥٩، حديث ١٤٥٨، وسنن الدارقطني ٣: ١٠٨ و ١١٣، وسنن أبي داود ٤: ١٢٦ حديث ٤٣٥١، وسنن النسائي ٧: ١٠٤ و ١٠٥، وسنن ابن ماجة ٢: ٨٤٨ حديث ٢٥٣٥، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٢١٧ و ٢٨٣ و ٥: ٢٣١، والسنن الكبرى ٨: ١٩٥ و ٢٠٢ و ٢٠٥ و ٩: ٧١، والمستدرك على الصحيحين ٣: ٥٣٨، ونصب الراية ٣: ٤٠٧، ومجمع الزوائد ٦: ٢٦١، والدراية ٢: ١٣٦ حديث ٧٤٣.

(٣) سنن النسائي ٧: ٩٢، وسنن ابن ماجة ٢: ٨٤٧ حديث ٢٥٣٣، وسنن أبي داود ٤: ١٧٠ حديث ٤٥٠٢، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٦١، والسنن الكبرى ٨: ١٩٤، والمستدرك على الصحيحين ٤: ٣٥٠، ونصب الراية ٣: ٣١٧.

(٤) الام ٦: ١٥٨، والسراج الوهاج: ٥٢٠، ومغني المحتاج ٤: ١٤٠، وشرح معاني الآثار ٣: ٢١٠، وبدائع الصنائع ٧: ١٣٥، وبداية المجتهد ٢: ٤٤٨، وفتح الرحيم ٣: ٤٩، واسهل المدارك ٣: ١٦٠، والمغني لابن قدامة ١٠: ٧٦، والشرح الكبير ١٠: ٨٠، والوجيز ٢: ١٦٦، والمبسوط ١٠: ٩٨، واللباب ٣: ٢٧٥ و ٢٧٦.

قتله[١].

دليلنا: إجماع الفرقة.

وأيضاً قوله عليه السلام: امرت أن اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله، فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم[٢].

وأيضاً قوله تعالى: «ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا»[٣] فاثبته مؤمناً بعد كفره.

وقال سبحانه: يحلفون بالله ما قالوا ولقد قالوا كلمة الكفر وكفروا بعد اسلامهم وهموا بما لم ينالوا ـ الى قوله ـ فان يتوبوا يك خيراً لهم»[٤] فأخبر ان التوبة خير لهم.

وروي ما قلناه عن علي عليه السلام وأبي بكر وعمر وعثمان، لأن أبا بكر قاتل أهل الردّة، فمن أسلم كفّ عنه[٥].

وروي عن علي عليه السلام ان شيخاً تنصر فعرض عليه الرجوع، فلما لم يقبل قتله[٦] وقد قدمناه.

مسألة ٥: الاستتابة واجبة فيمن شرطه الاستتابة.

---

(١) حلية العلماء ٧: ٦٢٥، والمجموع ١٩: ٢٢٩.

(٢) صحيح مسلم ١: ٥١، حديث ٣٢ و٣٣، وسنن أبي داود ٢: ٩٣ حديث ١٥٥٦، وسنن الترمذي ٥: ٣ حديث ٢٦٠٦، وسنن ابن ماجة ٢: ١٢٩٥ حديث ٣٩٢٧ و٣٩٢٨، وسنن الدارقطني ٢: ٨٩ حديث ٢ و٣، ومسند أحمد بن حنبل ١: ١١ و١٩، والسنن الكبرى ٣: ٩٣، و٨: ١٧٩، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٠١، وفتح الباري ١٢: ٢٧٥.

(٣) النساء: ١٣٨.

(٤) التوبة: ٧٤.

(٥) السنن الكبرى ٨: ٢٠١.

(٦) الكافي ٧: ٢٥٦ حديث ٢، والتهذيب ١٠: ١٣٧ حديث ٥٤٢، والاستبصار ٤: ٢٥٣ حديث ٩٥٨.

وللشافعي فيه قولان، أحدهما: مثل ما قلناه[١].

والثاني: مستحبة. وبه قال أبو حنيفة[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣]، وظاهرها الايجاب.

وروي عن علي عليه السلام أنه عرض الاسلام على الشيخ الذي كان تنصر، فلما لم يقبل قتله[٤].

وروي عن عمر أنه أنكر على أبي موسى الاشعري حين قتل المرتد، فقال: هلا حبستموه ثلاثاً. وروي ذلك عن مالك، عن عبد الرحمان بن محمد بن عبد القارئ، عن أبيه قال: قدم على عمر بن الخطاب رجل من قبل أبي موسى الأشعري، فسأله عن الناس فأخبره، ثم قال: هل كان فيكم من مقدمه خبر؟ قال: نعم، رجل كفر بعد إسلامه. قال: فماذا فعلتم به؟ قال: قدّمناه فضربنا عنقه، فقال عمر: هلا حبستموه ثلاثاً، واطعمتموه في كل يوم رغيفاً، واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله، أللهم لم أحضره ولم آمر، ولم أرض إذا بلغني[٥]. فأنكر ترك الاستتابة، ولم ينكروا عليه، فلو لم يكن واجباً لما أنكره.

مسألة ٦: الموضع الذي قلنا يستتاب، لم يحدّه أصحابنا بقدر، والأولى أن

---

(١) المجموع ١٩: ٢٢٩، والوجيز ٢: ١٦٦، والسراج الوهاج: ٥٢٠، ومغني المحتاج ٤: ١٣٩ و ١٤٠، وحلية العلماء ٧: ٦٢٤، وبدائع الصنائع ٧: ١٣٤، وتبيين الحقائق ٣: ٢٨٤، والهداية ٤: ٣٨٥، وشرح فتح القدير ٤: ٣٨٥، والمغني لابن قدامة ١٠: ٧٤، والشرح الكبير ١٠: ٧٨.

(٢) المجموع ١٩: ٢٢٩، وحلية العلماء ٧: ٦٢٤، والسراج الوهاج: ٥٢٠، ومغني المحتاج ٤: ١٣٩ و ١٤٠، وشرح معاني الآثار ٣: ٢١٠، والمبسوط ١٠: ٩٩.

(٣) الكافي ٧: ٢٥٦ حديث ٢ و ٣ و ٥، والتهذيب ١٠: ١٣٧ حديث ٥٤٢ - ٥٤٤، والاستبصار ٤: ٢٥٣ حديث ٩٥٨ - ٩٦٠.

(٤) الكافي ٧: ٢٥٦ حديث ٢، والتهذيب ١٠: ١٣٧ حديث ٥٤٢، والاستبصار ٤: ٢٥٣ حديث ٩٥٨.

(٥) السنن الكبرى ٨: ٢٠٦ و ٢٠٧، وتلخيص الحبير ٤: ٥٠، ونيل الأوطار ٨: ٢.

لا يكون مُقدّراً.

وللشافعي فيه قولان، سواء قال أنه واجب أو مستحب، أحدهما: يستتاب ثلاثاً. وبه قال أحمد وإسحاق وهو ظاهر قول أبي حنيفة[١].

والآخر: يستتاب في الحال وإلّا قُتل، وهو أصحهما عندهم، وهو اختيار المزني[٢].

ورووا عن علي عليه السلام أنه قال: يستتاب شهراً[٣].

وقال الثوري: يستتاب ما دام يرجى رجوعه[٤].

دليلنا: أن التحديد بذلك يحتاج الى دليل.

وأيضاً روي عن علي عليه السلام أنه: تنصّر رجل، فدعاه وعرض عليه الرجوع الى الاسلام، فلم يرجع، فقتله[٥]، ولم يؤخره، وظاهر ذلك أنه لا تقدير فيه.

وروي عن النبي عليه السلام أنه قال: من بدلّ دينه فاقتلوه[٦].

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠ : ٧٤، والشرح الكبير ١٠ : ٧٦، والمبسوط ١٠ : ٩٩، ومختصر المزني ٢٥٩، وبدائع الصنائع ٧ : ١٣٤، وتبيين الحقائق ٣ : ٢٨٤، والهداية ٤ : ٣٨٦، وشرح فتح القدير ٤ : ٣٨٦، واللباب ٣ : ٢٧٥، والمحلّى ١١ : ١٩٠ و ١٩١، والوجيز ٢ : ١٦٦، وكفاية الأخيار ٢ : ١٢٥، ومغني المحتاج ٤ : ١٤٠، وحلية العلماء ٧ : ٦٢٥، والمجموع ١٩ : ٢٣٠، والسراج الوهاج : ٥٢٠.

(٢) مختصر المزني : ٢٥٩، وحلية العلماء ٧ : ٦٢٥، وكفاية الأخيار ٢ : ١٢٥، والسراج الوهاج : ٥٢٠، ومغني المحتاج ٤ : ١٤٠، والوجيز ٢ : ١٦٦.

(٣) حلية العلماء ٧ : ٦٢٥، والمجموع ١٩ : ٢٣٠، ونيل الأوطار ٨ : ٨.

(٤) حلية العلماء ٧ : ٦٢٥، والمجموع ١٩ : ٢٣٠.

(٥) الكافي ٧ : ٢٥٦ حديث ٢، والتهذيب ١٠ : ١٣٧ حديث ٥٤٢، والاستبصار ٤ : ٢٥٣ حديث ٩٥٨.

(٦) صحيح البخاري ٤ : ٧٥، و٩ : ١٣٨، وسنن الدارقطني ٣ : ١٠٨ و ١١٣، وسنن الترمذي ٤ : ٥٩ حديث ١٤٥٨، وسنن أبي داود ٤ : ١٢٦ حديث ٤٣٥١، وسنن النسائي ٧ : ١٠٤ و ١٠٥، وسنن ←

فالظاهر أنه يُقتل من غير استتابة، إلّا ما قام عليه الدليل من الاستتابة.

مسألة ٧: المرتد إن كان عن فطرة الاسلام، زال ملكه عن ماله، وتصرفه باطل. وإن كان عن إسلام قبله كان كافراً، لا يزول ملكه، وتصرفه صحيح.

واختلف أصحاب الشافعي في ذلك على طريقين.

منهم من قال في ملكه وتصرفه ثلاثة أقوال، أحدها: لا يزول ملكه وتصرفه صحيح. الثاني: يزول ملكه وتصرفه باطل الثالث: يكون مراعى وكذلك تصرفه، فان عاد تبيّنا أن ملكه ما زال عنه، وان تصرفه وقع صحيحاً وان مات أو قُتل تبيّنا أن ملكه زال عنه بالردة، وان تصرفه باطل[١].

وفي أصحابه من قال في تصرفه ثلاثة أقوال وفي ملكه قولان[٢].

دليلنا: على التفصيل الأول إجماع الفرقة على وجوب قتله، وقسمة ماله بين الورثة، و وجوب عدة الوفاة على إمرأته.

والدليل على القسم الثاني: أنه لا دليل على زوال ملكه، والأصل بقائه، ومن ادعى زوال ملكه فعليه الدلالة.

مسألة ٨: إذا مات المرتد، وخلّف مالا، وله ورثة مسلمون ورثوه، سواء كان المال اكتسبه حال إسلامه أو حال كفره. وبه قال أبو يوسف ومحمد[٣].

ابن ماجة ٢: ٨٤٨ حديث ٢٥٣٥، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٢١٧ و ٢٨٣، و٥: ٢٣١، والسنن الكبرى ٨: ١٩٥ و ٢٠٢ و ٢٠٥ و٩: ٧١، والمستدرك على الصحيحين ٣: ٥٣٨، ونصب الراية ٣: ٤٠٣، ومجمع الزوائد ٦: ٢٦١، وتلخيص الحبير ٤: ٤٨ حديث ١٧٣٧، والدراية ٢: ١٣٦ حديث ٧٤٣.

(١) الام ٤: ١٦٢، والسراج الوهاج: ٥٢٠، ومغني المحتاج ٤: ١٤٢، والوجيز ٢: ١٦٧، والمجموع ١٩: ٢٣٤، وحلية العلماء ٧: ٦٢٨، والمغني لابن قدامة ١٠: ٨٠، والشرح الكبير ١٠: ٩٩.

(٢) حلية العلماء ٧: ٦٢٨، والمجموع ١٩: ٢٣٥.

(٣) المبسوط ١٠: ١٠١، وبدائع الصنائع ٧: ١٣٨، والهداية ٤: ٣٩١، وشرح فتح القدير ٤: ٣٩١، وتبيين الحقائق ٣: ٢٨٥، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٥.

وقال أبو حنيفة يرث المسلمون ماله الذي اكتسبه حال حقن دمه، وهو حال إسلامه إلى آخر جزء من أجزاء إسلامه، وما اكتسبه حال إباحة دمه فيء[١].

وقال الشافعي: الكلّ فيء، ما اكتسبه حال الاسلام وحال الارتداد، ولا يرثه مسلم[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة.

وأيضاً قوله تعالى: «يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين»[٣] وقوله: «للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون»[٤] وقوله: «ولكم نصف ما ترك أزواجكم»[٥] وغير ذلك ولم يفصّل، فوجب حمله على عمومه إلّا ما أخرجه الدليل.

مسألة ٩: من ترك الصلاة معتقداً أنها غير واجبة، كان كافراً، يجب قتله بلا خلاف. وإن تركها كسلاً وتوانياً ومع ذلك يعتقد تحريم تركها، فانه يكون فاسقاً يؤدب على ذلك، ولا يجب عليه القتل.

وقال أبو حنيفة ومالك: يُحبس حتى يُصلّي[٦].

وقال الشافعي: يجب عليه القتل بعد أن يستتاب كما يستتاب المرتد، فان

---

(١) المبسوط ١٠: ١٠١، واللباب ٣: ٢٧٧، والهداية ٤: ٣٩١، وشرح فتح القدير ٤: ٣٩١، وبدائع الصنائع ٧: ١٣٨، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٥، وتبيين الحقائق ٣: ٢٨٥.

(٢) الام ١: ٢٥٧، ومختصر المزني: ٢٦٠، والمجموع ١٩: ٢٣٧، والمبسوط ١٠: ١٠٠، وبدائع الصنائع ٧: ١٣٨، والهداية ٤: ٣٩١، وشرح فتح القدير ٤: ٣٩١.

(٣) النساء: ١١.

(٤) النساء: ٧.

(٥) النساء: ١٢.

(٦) بداية المجتهد ١: ٨٧، والمجموع ٣: ١٦، والبحر الزخّار ٢: ١٥١.

لم يفعل وجب قتله[١].

وقال أحمد بن حنبل: يكفر بذلك[٢].

دليلنا: انّ ايجاب القتل عليه يحتاج الى دليل، وقد مضت هذه في كتاب الصلاة.

مسألة ١٠: المرتد الذي يستتاب إذا لحق بدار الحرب لم يجر ذلك مجرى موته، ولا يتصرف في ماله، ولا ينعتق مدبره، ولا تحل الديون عليه. وبه قال الشافعي[٣].

وقال أبو حنيفة: يجري ذلك مجرى موته، تحل ديونه، وينعتق مدبّره، ويقسّم ماله بين ورثته على ما مضى[٤].

دليلنا: أن هذا حي، فلا يصحّ أن يورث كسائر الأحياء، ولحوقه بدار الحرب من اجراه مجرى الموت فعليه الدلالة.

مسألة ١١: إذا رُزق المرتد أولاداً بعد الارتداد، كان حكمهم حكم الكفّار، يجوز استرقاقهم، سواء ولدوا في دار الاسلام أو في دار الحرب.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: لا يجوز، لان الولد يلحق بأبيه، فلما ثبت أن أباه لا يسترق لأنه قد ثبت له حرمة الاسلام، فكذلك ولد من قد ثبت له حرمة الاسلام[٥].

---

(١) مختصر المزني: ٢٦٠، وكفاية الأخيار ٢: ١٢٦، والمجموع ٣: ١٣ و١٦، والبحر الزخّار ٢: ١٥١.

(٢) المغني لابن قدامة ١٠: ٨٢، والشرح الكبير ١: ٤١٦، وبداية المجتهد ١: ٨٧، والبحر الزخّار ٢: ١٥٠ و١٥١.

(٣) حلية العلماء ٧: ٦٢٩، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤: ٣٩٣، وشرح فتح القدير ٤: ٣٩٣.

(٤) المبسوط ١٠: ١٠٤، وبدائع الصنائع ٧: ١٣٧، واللباب ٣: ٢٧٧، والهداية ٤: ٣٩٣، وشرح فتح القدير ٤: ٣٩٣، وتبيين الحقائق ٣: ٢٨٧، وحلية العلماء ٧: ٦٢٩، والمجموع ١٩: ٢٣٧، والشرح الكبير ١٠: ١٠١.

(٥) الام ١: ٢٥٨، ومختصر المزني: ٢٦٠، والمجموع ١٩: ٢٣٨، وحلية العلماء ٧: ٦٣٠، والمغني لابن ←

والثاني: يسترق، لأنه كافر بين كافرين، كالكافر الأصلي ولا فرق عنده بين أن يكونوا في دار الاسلام أو في دار الحرب(١).

وقال أبو حنيفة: إن كانوا في دار الاسلام لا يسترقون، وان لحقوا بدار الكفر جاز استرقاقهم(٢).

دليلنا: كلّ ظاهر دلّ على جواز استرقاق ذراري الكفار من ظاهر كتاب أو خبر عن النبي صلّى الله عليه وآله، لأنها على العموم، ومن خصّها فعليه الدلالة.

مسألة ١٢: إذا نقض الذمي أو المعاهد الذمة أو العهد، ولحق بدار الحرب، وخلّف أموالاً وذريّة عندنا، فأمانه في ذريته وماله باق بلا خلاف، فان مات ورثه ورثته من أهل الحرب، وورثته من أهل الذمة في دار الاسلام.

وقال الشافعي: ميراثه لورثته من دار الحرب دون ورثته من أهل الذمة في بلد الاسلام، لأنه لا توارث بين الحربي والذمي(٣).

دليلنا: كلّ ظاهر يدل على ميراث الوالد والولد والزوج والزوجة فعمومها يتناول هذا الموضع.

مسألة ١٣: ما يخصّ الحربي من ماله على مذهبنا، أو جميعه على مذهب الشافعي، فانه يزول عنه أمانه.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه، والثاني: أنّ أمانه باقٍ(٤).

قدامة ١٠: ٨٩، والشرح الكبير ١٠: ١٠٣، والميزان الكبرى ٢: ١٥٢.

(١) المجموع ١٩: ٢٣٨، وحلية العلماء ٧: ٦٣٠.

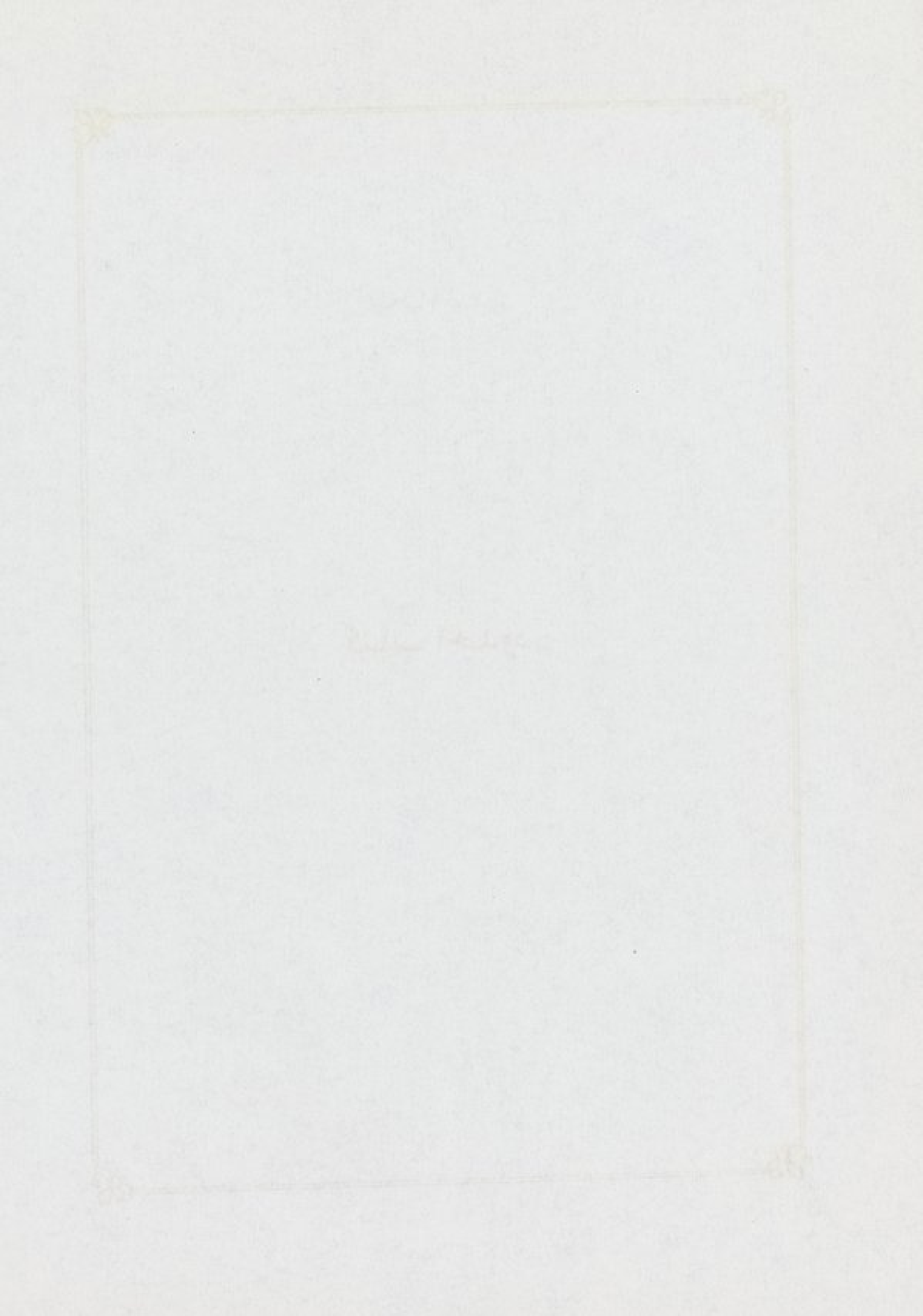
(٢) بدائع الصنائع ٧: ١٣٩ و ١٤٠، وتبيين الحقائق ٣: ٢٩١ و ٢٩٢، وحلية العلماء ٧: ٦٣٠، والمغني لابن قدامة ١٠: ٨٩، والشرح الكبير ١٠: ١٠٣، والهداية ٤: ٤٠٣، وشرح فتح القدير ٤: ٤٠٣.

(٣) الوجيز ١: ٢٦٦ و ٢: ١٩٦، والسراج الوهاج: ٣٢٩، ومغني المحتاج ٣: ٢٥.

(٤) الوجيز ٢: ١٩٦.

دليلنا: أن الأصل في أموال أهل الحرب زوال الأمان عنه، وانما أخرجنا زمان حياة هذا الميت بدليل، وهو أنه كان عقد الامان لنفسه ولماله، فلما نقض هو الأمان في نفسه لم ينتقض في ماله، وليس هاهنا بيننا وبين الحربي أمان لا في نفسه ولا في ماله، فيجب أن يزول أمانه ويكون فيئاً ينتقل الى بيت المال.

كتاب الحدود



كتاب الحدود

مسألة ١ : يجب على الثيب الرجم . وبه قال جميع الفقهاء[١] .

وحكي عن الخوارج[٢] أنهم قالوا : لا رجم في شرعنا، لأنه ليس في ظاهر القرآن، ولا في السنّة المتواترة[٣] .

دليلنا : إجماع الفرقة .

وأيضاً روى عبادة بن الصامت : أن النبي صلّى الله عليه وآله قال : خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم[٤] .

---

(١) الام ٦ : ١٣٤، وحلية العلماء ٨ : ٧، والمجموع ٢٠ : ١٤، والسراج الوهاج : ٥٢٢، ومغني المحتاج ٤ : ١٤٦، وكفاية الأخيار ٢ : ١١٠، والوجيز ٢ : ١٦٧، والموطأ ٢ : ٨٢٠ حديث ٢، والمدونة الكبرى ٦ : ٢٣٦، والمبسوط ٩ : ٣٦، وتبيين الحقائق ٣ : ١٦٧، والهداية ٤ : ١٢١، وشرح فتح القدير ٤ : ١٢١، والمحلّى ١١ : ٢٣٣ و ٢٣٤، وأسهل المدارك ٣ : ١٦٤، والجامع لأحكام القرآن ٥ : ٨٧، وبداية المجتهد ٢ : ٤٢٦، والمغني لابن قدامة ١٠ : ١١٨ و ١٢٢، والشرح الكبير ١٠ : ١٥١.

(٢) الخوارج : هم الذين خرجوا عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب بعد التحكيم يوم صفّين، وقالوا : لا حكم إلّا لله، وكفّروا علياً عليه السلام، منهم عبد الرحمن بن ملجم الخارجي الذي قتل أمير المؤمنين عليه السلام.

(٣) المحلّى ١١ : ٢٣٣، والمغني لابن قدامة ١٠ : ١١٨، والشرح الكبير ١٠ : ١٥١، والمبسوط ٩ : ٣٦، والمجموع ٢٠ : ١٤.

(٤) صحيح مسلم ٣ : ١٣١٦ حديث ١٢ و ١٣، وسنن الدارمي ٢ : ١٨١، وسنن الترمذي ٤ : ٤١ حديث ١٤٣٤، وسنن أبي داود ٤ : ١٤٤ حديث ٤٤١٥، وسنن ابن ماجة ٢ : ٨٥٢ حديث

←

وزنا ماعز[١]، فرجمه رسول الله صلّى الله عليه وآله[٢]، ورجم الغامديّة[٣]، وعليه إجماع الصحابة.

وروي عن نافع، عن ابن عمر: أن النبي عليه السلام رجم يهوديين زنيا[٤].

وروي عن عمر أنه قال: لولا انني أخشى أن يقال زاد عمر في القرآن لكتبت آية الرجم في حاشية المصحف الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألبتة، نكالا من الله[٥].

وروي: أن علياً عليه السلام جلد شراحة[٦] يوم الخميس، ورجمها يوم الجمعة، وقال: جلدتها بكتاب الله، ورجمتها بسنّة رسول الله صلّى الله عليه وآله[٧]. فقد ثبت ذلك بالسنّة وإجماع الصحابة.

مسألة ٢: المحصن إذا كان شيخاً أو شيخة فعليهما الجلد والرجم، وإن كان شابين فعليهما الرجم بلا جلد.

٢٥٥٠، وشرح معاني الآثار ٣: ١٣٤، ومسند أحمد بن حنبل ٥: ٣١٨ و ٣٢٠ و ٣٢٧، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٢٥٥، والسنن الكبرى ٨: ٢١٠ و ٢٢٢.

(١) ماعز بن مالك المرجوم، له صحبة، وليست له رواية. قاله ابن حبّان في تاريخ الصحابة: ٢٤٤.

(٢) سنن أبي داود ٤: ١٤٦ حديث ٤٤٢١ و ٤٤٢٢، وصحيح مسلم ٣: ١٣٢٢، وسنن الدارقطني ٣: ١٢١ حديث ١٣١، وسنن الترمذي ٤: ٤٢ ذيل الحديث ١٤٣٤، والسنن الكبرى ٨: ٢١٢.

(٣) صحيح مسلم ٣: ١٣٢٢، والسنن الكبرى ٨: ٢١٢.

(٤) الموطأ ٢: ٨١٩ حديث ١، وصحيح البخاري ٨: ٢٠٥، وسنن أبي داود ٤: ١٥٣ حديث ٤٤٤٦، وسنن الترمذي ٤: ٤٣ حديث ٤٣٦، وصحيح مسلم ٣: ١٣٢٦ حديث ٢٦ و ٢٧، والام ٦: ١٥٦، وتلخيص الحبير ٤: ٥٤ حديث ١٧٥٠.

(٥) الموطأ ٢: ٨٢٤ حديث ١٠، والسنن الكبرى ٨: ٢١٣.

(٦) شراحة الهمْدانية.

(٧) سنن الدارقطني ٣: ١٢٣ حديث ١٣٧، والمحلّى ١١: ٢٣٤، وكنز العمال ٥: ٤٢٠ حديث ١٣٤٨٦، والجامع لأحكام القرآن ٥: ٨٧.

وقال داود وأهل الظاهر: عليهما الجلد والرجم، ولم يفصلوا[١]. وبه قال جماعة من أصحابنا[٢].

وقال جميع الفقهاء: ليس عليهما إلّا الرجم دون الجلد[٣].

دليلنا: قوله تعالى: «الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة»[٤] ولم يفصل.

وروى عبادة بن الصامت قال، قال رسول الله: خذوا عنّي، قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة ثم الرجم[٥] وفيه اجماع الصحابة.

وروي أيضاً: أنّ علياً عليه السلام جلد شراحة يوم الخميس، ورجمها يوم الجمعة، فقيل له: تحدّها حدّين؟ فقال: جلدتها بكتاب الله، ورجمتها بسنّة

---

(١) المحلّى ١١: ٢٣٤، والمبسوط ٩: ٣٧، وبداية المجتهد ٢: ٤٢٦، وتبيين الحقائق ٣: ١٧٣، وشرح فتح القدير ٤: ١٣٣، وحلية العلماء ٨: ٨، وأسهل المدارك ٣: ١٦٤، وفتح الباري ١٢: ١١٩.

(٢) حكى الصيمري في مختصر الخلاف ٣: ٢٢٠ هذا القول عن الشيخ المفيد والمرتضى. وقال العلامة في المختلف ٢/٢٠٤: واطلق الشيخ المفيد وابن الجُنيد وسالار. كما حكاه أيضاً عن ابن عقيل والسيد المرتضي أيضاً، وانظر المهذب لابن البراج ٢: ٥١٩، والوسيلة لابن حمزة: ٤١١.

(٣) الموطأ ٢: ٨٢٤، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٢٥٧، وبدائع الصنائع ٧: ٣٩، وعمدة القاري ٢٣: ٢٩١، واللباب ٣: ٧٥ و ٧٩، وشرح فتح القدير ٤: ١٣٣، والمغني لابن قدامة ١٠: ١١٨، والشرح الكبير ١٠: ١٥٢، وسنن ابن ماجة ٢: ٨٥٣ حديث ٢٥٥٣، وبداية المجتهد ٢: ٤٢٦.

(٤) النور: ٢.

(٥) سنن الدارمي ٢: ١٨١، وسنن أبي داود ٤: ١٤٤ حديث ٤٤١٥، وشرح معاني الآثار ٣: ١٣٤، ومصنف عبد الرزاق ٧: ٣٢٩، وتلخيص الحبير ٤: ٥١ حديث ١٧٤٤، وصحيح مسلم ٣: ١٣١٦ حديث ١٢ و ١٣، ومسند أحمد بن حنبل ٥: ٣١٨ و ٣٢٠ و ٣٢٧، والسنن الكبرى ٨: ٢١٠، والمحلّى ١١: ٢٣٧، وتلخيص الحبير ٤: ٥١ حديث ١٧٤٤، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٢٥٥، وفي بعض ما ذكرناه من المصادر اختلاف يسير في اللفظ فلاحظ.

رسول الله صلّى الله عليه وآله[١].

مسألة ٣: البكر عبارة عن غير المحصن، فاذا زنا البكر جلد مائة وغرّب عاماً، كلّ واحد منهما حدّ إن كان ذكراً، وإن كان أُنثى لم يكن عليها تغريب. وبه قال مالك[٢].

وقال قوم: هما سواء. ذهب إليه الأوزاعي، والثوري، وابن أبي ليلى، وأحمد، والشافعي[٣].

وقال أبو حنيفة: الحدّ هو الجلد فقط، والتغريب ليس بحدّ، وإنّما هو تعزير الى اجتهاد الامام، وليس بمقدّر، فان رأى الحبس فعل، وان رأى التغريب الى بلد آخر فعل من غير تقدير، وسواء كان ذكراً أو انثى[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٥]، وأيضاً الاصل براءة الذمة في المرأة، فمن

---

(١) سنن الدارقطني ٣: ١٢٣ حديث ١٣٧، وشرح معاني الآثار ٣: ١٤٠، والمحلّى ١١: ٢٣٤، وعمدة القاري ٢٣: ٢٩١، وتلخيص الحبير ٤: ٥٢، حديث ١٧٤٧، ونيل الأوطار ٧: ٢٤٩.

(٢) المدونة الكبرى ٦: ٢٣٦، وأسهل المدارك ٣: ١٦٢، والخرشي ٨: ٨٣، وفتح الرحيم ٣: ٥٠، وبداية المجتهد ٢: ٤٢٧، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٢٥٥، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٣٠، وعمدة القاري ٢٤: ١٣، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ٣٥٨، ونيل الأوطار ٧: ٢٥٢ و ٢٥٣.

(٣) مختصر المزني: ٢٦١، والوجيز ٢: ١٦٧، والسراج الوهاج: ٥٢٢، ومغني المحتاج ٤: ١٤٧، وفتح المعين: ١٣٠، وحلية العلماء ٨: ١١، والمجموع ٢٠: ١٦، وكفاية الأخيار ٢: ١١٠، وسنن الترمذي ٤: ٤٥، وشرح فتح القدير ٤: ١٣٤، وتبيين الحقائق ٣: ١٧٣، وبداية المجتهد ٢: ٤٢٧، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٢٩ ـ ١٣٠، والشرح الكبير ١٠: ١٦١، والجامع لأحكام القرآن ٥: ٨٧، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ٣٥٨ و ٣٥٩، والمبسوط ٩: ٤٤، ونيل الأوطار ٧: ٢٥٢.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٣: ٢٥٥، والمبسوط ٩: ٤٣ و ٤٤، والهداية ٤: ١٣٤ و ١٣٦، وشرح فتح القدير ٤: ١٣٤، وتبيين الحقائق ٣: ١٧٣ و ١٧٤، وعمدة القاري ٢٤: ١٣، وبداية المجتهد ٢: ٤٢٧، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٣٠، والشرح الكبير ١٠: ١٦٢، وحلية العلماء ٨: ١١، والمجموع ٢٠: ١٦، واللباب ٣: ٧٩، والجامع لأحكام القرآن ٥: ٨٧، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ٣٥٨ و ٣٥٩، ونيل الأوطار ٧: ٢٥٢.

(٥) الكافي ٧: ١٧٧ حديث ٧، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ١٧ حديث ٣٠، والتهذيب ١٠: ٣ حديث ٨ ←

أوجب عليها التغريب فعليه الدليل، والحدّ لا خلاف أنه عليها .

وأيضاً : قوله تعالى : « فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب »[١] فلو كانت المرأة الحرة يجب عليها التغريب، لكان على الأمة نصفها، وقد أجمعنا على أنّه لا تغريب على الأمة، لقوله عليه السلام : إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها[٢] فكان هذا كل الواجب .

وأما الدليل على أنهما حدّان ظاهر الأخبار[٣]، وانّ النبي عليه السلام فعل ذلك وأمر به[٤]، فمن حمل ذلك على التعزير أو جعله الى اجتهاد الامام فعليه الدليل، وهو إجماع الصحابة .

روي عن ابن عمر أنّ النبي جلد وغرّب، وأنّ أبا بكر جلد وغرّب، وأنّ عمر جلد وغرّب[٥] .

وروي عن علي عليه السلام وعثمان أنهما فعلا ذلك .

وروي عن أُبي وابن مسعود مثل ذلك [٦] ، فغرّب أبو بكر وعمر الى

و ٩، والاستبصار ٤ : ٢٠٠ حديث ٧٥١، وص٢٠٢ حديث ٧٥٩.

(١) النساء : ٢٥.

(٢) صحيح البخاري ٣ : ١٠٩ و ٨ : ٢١٣، وصحيح مسلم ٣ : ١٣٢٨ حديث ٣٠، وسنن أبي داود ٤ : ١٦٠ حديث ٤٤٦٩، وسنن الترمذي ٤ : ٤٦ حديث ١٤٤٠، ومسند أحمد بن حنبل ٢ : ٢٤٩، وسنن الدارقطني ٣ : ١٦٢ حديث ٢٣٧، والموطأ ٢ : ٨٢٦ حديث ١٤، وأحكام القرآن للجصاص ٣ : ٢٥٦، والسنن الكبرى ٨ : ٢٤٤، وتلخيص الحبير ٤ : ٥٩ حديث ١٧٦٤، ونيل الأوطار ٧ : ٢٥٢.

(٣) انظر ما أشرنا اليه في الهامش رقم (٤) من هذه المسألة.

(٤) صحيح البخاري ٨ : ٢١٢، وسنن ابن ماجة ٢ : ٨٥٢ حديث ٢٥٤٩، وأحكام القرآن للجصاص ٣ : ٢٥٦.

(٥) سنن الترمذي ٤ : ٤٤ حديث ١٤٣٨، وسنن الدارقطني ٣ : ١٦٠ حديث ٢٣١، والجامع لأحكام القرآن ٥ : ٨٧، وعمدة القاري ٢٤ : ١٣.

(٦) المصنف لعبد الرزّاق ٧ : ٣١٢ حديث ١٣٣١٣، والجامع لأحكام القرآن ٥ : ٨٧.

الشام، وعثمان الى مصر،وعلي الى الروم (١) ولا مخالف لهم.

وما روي عن عمر أنه قال: والله لا غرّبت بعدها أبداً (٢).

وروي عن علي عليه السلام انه قال: التغريب فتنة (٣).

الوجه فيه أن عمر نفى شارب الخمر، فلحق بالروم، فلهذا حلف. وقول علي عليه السلام أراد: أن نفي عمر فتنة، وهذا الذي حكيناه.

مسألة ٤: لا نفي على العبد، ولا على الأمة. وبه قال مالك، وأحمد(٤).

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه.

والثاني:أن عليهما النفي.وكم النفي له فيه قولان، أحدهما: سنة مثل الحر. والآخر نصف السنة(٥).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج الى دليل.

وروي عن النبي عليه السلام أنه قال: إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها، فان زنت فليجلدها(٦). ولم يذكر التغريب.

---

(١) الموطأ ٢ : ٨٢٦، والمصنف لعبد الرزاق ٧ : ٣١١ حديث ١٣٣١١.

(٢) المصنف لعبد الرزاق ٧ : ٣١٤ حديث ١٣٣٢٠ بتفاوت.

(٣) المصدر السابق بتفاوت.

(٤) المغني لابن قدامة ١٠ : ١٤٠، والشرح الكبير ١٠ : ١٦٨، والموطأ ٢ : ٨٢٦، والمدونة الكبرى ٦ : ٢٣٦، وبداية المجتهد ٢ : ٤٢٧، والخرشي ٨ : ٨٣، وأسهل المدارك ٣ : ١٦٤، والجامع لأحكام القرآن ٥ : ٨٩، والمحلى ١١ : ١٦١ - ١٦٢، وحلية العلماء ٨ : ١٣، وأحكام القرآن للجصاص ٣ : ٢٥٥، وعمدة القاري ٢٤ : ١٣، ونيل الأوطار ٧ : ٢٥٣.

(٥) الام ٦ : ١٥٥، ومختصر المزني : ٢٦١، وحلية العلماء ٨ : ١٢، والوجيز ٢ : ١٦٧، والسراج الوهاج : ٥٢٣، ومغني المحتاج ٤ : ١٤٩، وكفاية الأخيار ٢ : ١١١، وأحكام القرآن للجصاص ٣ : ٢٥٥، وعمدة القاري ٢٤ : ١٣، وفتح الباري ١٢ : ١٦٥، والمغني لابن قدامة ١٠ : ١٤٠، والشرح الكبير ١٠ : ١٦٨، والجامع لأحكام القرآن ٥ : ٨٩، ونيل الأوطار ٧ : ٢٥٣.

(٦) انظر صحيح البخاري ٣ : ١٠٩ و٨ : ٢١٣، وصحيح مسلم ٣ : ١٣٢٨ حديث ٣٠، وسنن أبي داود ٤ : ١٦٠ حديث ٤٤٦٩، وسنن الترمذي ٤ : ٤٦ حديث ١٤٤٠، وسنن الدارقطني ٣ : ١٦٢ ←

مسألة ٥ : الإحصان لا يثبت إلّا بأن يكون للرجل الحرّ فرج يغدو إليه ويروح، متمكناً من وطيه، سواء كانت زوجته حرّة أو أمة أو ملك يمين، ومتى لم يكن متمكناً منه لم يكن محصناً، وذلك بأن يكون مسافر عنها، أو محبوساً، أو لا يكون مخلّى بينه وبينها، وكذلك الحكم فيها سواء، ومتى تزوّج الرجل، ودخل بها، ثم طلّقها وبانت منه، بطل الإحصان بينهما.

وقال الفقهاء كلّهم خلاف ذلك في الحرة : انّه متى عقد عليها، ودخل بها، ثم طلّقها، انه يثبت الاحصان بينهما وإن فارقها بموت أو طلاق، ولم يراعوا التمكّن من وطيها[1].

وأمّا الأمة، فقال الشافعي : إذا أصاب أمة بنكاح صحيح، أو العبد حرة، يثبت الإحصان للحر دون المملوك . وهو قول مالك[2].

وقال أبو حنيفة : لا يثبت الإحصان لأحدهما[3].

وهكذا الصغير إذا أصاب كبيرة بالنكاح الصحيح، أو الكبير الصغيرة، ثبت الاحصان للكبير عند الشافعي[4].

وقال مالك وأبو حنيفة : لا يثبت الاحصان لأحدهما، ويُحكى عن الشافعي هذا في القديم[5].

حديث ٢٣٧، ومسند أحمد بن حنبل ٢ : ٢٤٩، والموطأ ٢ : ٨٢٦ حديث ١٤، وأحكام القرآن للجصاص ٣ : ٢٥٦، والسنن الكبرى ٨ : ٢٤٤، وتلخيص الحبير ٤ : ٥٩، حديث ١٧٦٤، ونيل الأوطار ٧ : ٢٥٢ باختلاف يسير في ألفاظها.

(١) انظر المغني لابن قدامة ١٠ : ١٢٢ ـ ١٢٥.

(٢) المدونة الكبرى ٦ : ٢٣٦، وأسهل المدارك ٣ : ١٦٣، والمغني لابن قدامة ١٠ : ١٢٥، وفتح الباري ١٢ : ١١٨، والمجموع ٢٠ : ٩، وعمدة القاري ٢٣ : ٢٩٠، وحلية العلماء ٨ : ٩.

(٣) المبسوط ٩ : ٤١، وبدائع الصنائع ٧ : ٣٨، وحلية العلماء ٨ : ١٠.

(٤) حلية العلماء ٨ : ٩، والوجيز ٢ : ١٦٧، والسراج الوهاج : ٥٢٢، ومغني المحتاج ٤ : ١٤٧.

(٥) المبسوط ٩ : ١٠، وبدائع الصنائع ٧ : ٣٨، والوجيز ٢ : ١٦٧، والمجموع ٢٠ : ٩، وحلية العلماء ٨ : ٩ و١٠.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[١]، والأصل براءة الذمة، والاحصان الذي راعيناه مجمع عليه في الحرة، وما ادعوه ليس عليه دليل، فوجب نفيه.

مسألة ٦: إذا مكّنت العاقلة المجنون من نفسها فوطأها، لزمها الحدّ. وإن وطئ المجنونة عاقل لزمه الحدّ، ولم يلزمها الحدّ.

وقال الشافعي: يلزم الحدّ العاقل دون من ليس بعاقل في الموضعين[٢].

وقال أبو حنيفة: لا يجب على العاقلة الحدّ إذا وطأها المجنون، وإن وطئ عاقل مجنونة لزمه الحد[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضاً قوله تعالى: «الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة»[٤] ولم يفصّل، فهو على عمومه.

مسألة ٧: اذا وطئ بهيمة، فان كانت مأكولة اللحم ذبح واحرق لحمها، ولا يؤكل، وإن كانت لغير الواطئ غُرّم قيمتها. وإن كانت غير مأكولة اللحم حملت إلى بلد آخر، وبيعت، ولا تذبح.

وقال الشافعي: إن كانت مأكولة ذبحت، وهل يؤكل لحمها؟ فيه وجهان: أحدهما لا يؤكل.

والآخر يؤكل.

وإن كانت غير مأكولة، فهل تذبح أم لا؟ فيه قولان: أحدهما لا تذبح،

---

(١) الكافي ٧: ١٧٨، والتهذيب ١٠: ١٣ حديث ٣٢، والاستبصار ٤: ٢٠٥ حديث ٧٦٩.

(٢) كفاية الأخيار ٢: ١١٠، وحلية العلماء ٨: ١٠، والمجموع ٢٠: ١٩، والوجيز ٢: ١٦٧، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤: ١٥٦، وشرح فتح القدير ٤: ١٥٦، وتبيين الحقائق ٣: ١٨٣.

(٣) المبسوط ٩: ٥٤، والهداية ٤: ١٥٦، وشرح فتح القدير ٤: ١٥٦، وتبيين الحقائق ٣: ١٨٣، وحلية العلماء ٨: ١١.

(٤) النور: ٢.

والثاني تذبح[1].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[2].

مسألة ٨: لا تثبت الشهادة على اللواط إلّا بأربعة رجال، ويثبت اتيان البهيمة بشهادة شاهدين.

وقال الشافعي: إن قُلنا: إنّه كالزنا لم يثبت إلّا بشهادة أربعة ذكور عدول، وكذلك إن قال: إنه أغلظ، وأمّا إتيان البهائم فان قلنا: إنه كاللواط أو كالزنا لا يثبت إلّا بأربعة ذكور، وان قلنا: فيه تعزير فالمنصوص أنه لا يثبت إلّا بأربعة[3].

وقال ابن خيران: يثبت بشهادة شاهدين[4].

وقال أبو حنيفة: يثبت جميع ذلك بشهادة شاهدين[5].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[6].

مسألة ٩: روى أصحابنا، في الرجل إذا وُجد مع امرأة أجنبية يقبلها ويعانقها في فراش واحد: أن عليهما مائة جلدة. وروي ذلك عن علي عليه السلام[7].

---

(١) الوجيز ٢: ١٦٨، وحلية العلماء ٨: ١٨، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٥٩، والشرح الكبير ١٠: ١٧٢ و ١٧٣.

(٢) الكافي ٧: ٢٠٤ حديث ١ و ٣، والفقيه ٤: ٣٣ حديث ٩٩، والتهذيب ١٠: ٦ - ٦١ حديث ٢١٨ و ٢٢٠، والاستبصار ٤: ٢٢٢ حديث ٨٣١ - ٨٣٣.

(٣) مختصر المزني: ٢٦١، وحلية العلماء ٨: ٢٧٠ - ٢٧١، والمجموع ٢٠: ٢٥٢.

(٤) المجموع ٢٠: ٢٥٣، وحلية العلماء ٨: ٢٧٢.

(٥) اللباب ٣: ١٨٢، وحلية العلماء ٨: ٢٧١، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٨٥، والشرح الكبير ١٠: ٢٠٥.

(٦) انظر مستدرك الوسائل ١٧: ٤٤٣ (باب ٤٠) حديث١. ودعائم الإسلام ١: ٩١.

(٧) التهذيب ١٠: ٤٣ حديث ١٥٥، والاستبصار ٤: ٢١٥ حديث ٨٠٦ و ٨٠٨.

وقد روي أن عليها أقلّ من الحدّ[١].

وقال جميع الفقهاء: عليه التعزير[٢].

دليلنا: أخبار الطائفة وقد ذكرناها[٣]، وقد روت العامة ذلك عن علي عليه السلام[٤].

مسألة ١٠: إذا وجدت امرأة حُبلى، ولا زوج لها، وأنكرت أن يكون من زنا، لا حدّ عليها. وبه قال أبو حنيفة والشافعي[٥].

وقال مالك: عليها الحدّ[٦].

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، وايجاب الحدّ يحتاج إلى دليل.

وأيضاً فانه يحتمل أن يكون من زنا، ويحتمل أن يكون من وطئ شبهة، ويحتمل أن تكون مكرهة، ولا حدّ مع الشبهة.

مسألة ١١: يستحب أن يحضر عند إقامة الحدّ على الزاني طائفة من المؤمنين بلا خلاف، لقوله تعالى: «وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين»[٧] وأقلّ ذلك عشرة. وبه قال الحسن البصري[٨].

---

(١) الكافي ٧: ١٨١ حديث ٢، والتهذيب ١٠: ٤٠ حديث ١٤٤ و ١٤٥، والاستبصار ٤: ٢١٣ حديث ٧٩٢ و ٧٩٥ و ٧٩٦.

(٢) المجموع ٢٠: ٢٨ و ١٢١، وحلية العلماء ٨: ٢٨، والشرح الكبير ١٠: ١٧٥.

(٣) انظر ما اشرنا اليه من الأخبار في أول هذه المسألة.

(٤) انظر المجموع ٢٠: ١٢١.

(٥) الام ٧: ٤٥، وحلية العلماء ٨: ٢٨، وبداية المجتهد ٢: ٤٣١، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٨٦، والشرح الكبير ١٠: ٢٠٦.

(٦) الموطأ ٢: ٨٢٣ حديث ٨، وبداية المجتهد ٢: ٤٣١، والخرشي ٨: ٨١، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٨٦، والشرح الكبير ١٠: ٢٠٦، وحلية العلماء ٨: ٢٨.

(٧) النور: ٢.

(٨) أحكام القرآن للجصاص ٣: ٢٦٤، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٣٣، والشرح الكبير ١٠: ١٦٥، والمحلى ١١: ٢٦٤، والجامع لأحكام القرآن ١٢: ١٦٦، وحلية العلماء ٨: ٣٠.

وقال ابن عباس : أقلّه واحد[١] . وقد روى ذلك أصحابنا[٢] أيضاً .

وقال عكرمة : إثنان[٣] .

وقال الزهري : ثلاثة[٤] .

وقال الشافعي : أربعة[٥] .

دليلنا : طريقة الاحتياط ، لأنه إذا حضر عشرة دخل الأقل فيه ، ولو قلناه بأحد ما قالوه لكان قوياً ، لأن لفظ الطائفة يقع على جميع ذلك .

مسألة ١٢ : يفرق حدّ الزاني على جميع البدن إلّا الوجه والفرج . وبه قال الشافعي[٦] .

وقال أبو حنيفة : إلّا الوجه ، والفرج ، والرأس[٧] .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[٨] .

مسألة ١٣ : إذا اشترى ذات محرم : كالام ، والبنت ، والاخت ، والعمة ،

---

(١) المحلّى ١١ : ٢٦٤ ، والمغني لابن قدامة ١٠ : ١٣٣ ، والشرح الكبير ١٠ : ١٦٥ ، والجامع لأحكام القرآن ١٢ : ١٦٦ ، وحلية العلماء ٨ : ٢٩ .

(٢) دعائم الاسلام ٢ : ٤٥١ حديث ١٥٧٩ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ١٢ : ١٦٦ .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٣ : ٢٦٤ ، والمغني لابن قدامة ١٠ : ١٣٣ ، والشرح الكبير ١٠ : ١٦٥ ، والجامع لأحكام القرآن ١٢ : ١٦٦ ، وحلية العلماء ٨ : ٢٩ .

(٥) الام ٦ : ١٥٥ ، والمجموع ٢٠ : ٤١ ، وحلية العلماء ٨ : ٣٠ ، والمغني لابن قدامة ١٠ : ١٣٣ ، والشرح الكبير ١٠ : ١٦٥ ، والجامع لأحكام القرآن ١٢ : ١٦٦ .

(٦) المجموع ٢٠ : ٤٣ ، وبداية المجتهد ٢ : ٤٢٩ .

(٧) المبسوط ٩ : ٧٢ و ٧٣ ، واللباب ٣ : ٧٦ ، وبدائع الصنائع ٧ : ٥٩ ، وتبيين الحقايق ٣ : ١٧٠ ، والهداية ٤ : ١٢٦ ، وشرح فتح القدير ٤ : ١٢٦ ، وحاشية ردّ المحتار ٤ : ١٣ ، وبداية المجتهد ٢ : ٤٢٩ ، والمجموع ٢٠ : ٤٣ .

(٨) الكافي ٧ : ١٨٣ حديث ١ ، والفقيه ٤ : ٢٠ حديث ٤٥ ، والتهذيب ١٠ : ٣١ حديث ١٠٤ ، والمصنف لعبد الرزاق ٧ : ٣٧٠ حديث ١٣٥١٧ .

والخالة من النسب أو الرضاع، فوطأها مع العلم بالتحريم، كان عليه الحدّ.

وقال الشافعي في الاخت، والعمة، والخالة، والام من النسب أو الرضاع فيه قولان: أحدهما عليه الحد[١].

والثاني: لا حدّ عليه. وبه قال أبو حنيفة[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣] على أنّ هؤلاء ينعتقون، فاذا وطأها وطء حرة ذات محرم، فكان عليه الحدّ بلا خلاف بين أصحابنا.

فان قيل: هذا وطء صادق ملكاً وكان شبهة.

قلنا: لا نسلّم ذلك، فانه متى ملكها انعتقت في الحال، ولا تستقر حتى يطأها بعد ذلك في الملك.

مسألة ١٤: إذا ثبت الزنا بالبيّنة، لم يجب على الشهود حضور موضع الرجم. وبه قال الشافعي[٤].

وقال أبو حنيفة: يلزمهم ذلك[٥].

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة، وإيجاب الحضور عليهم يحتاج إلى دليل.

وقد روى أصحابنا أنه إذا وجب الرجم بالبينة، فأول من يرجمه الشهود، ثم الامام. وان كان مقرّاً على نفسه كان أول من يرجمه الامام، فعلى هذا يلزمهم الحضور[٦].

---

(١) حلية العلماء ٨: ٣٠.

(٢) المغني لابن قدامة ١٠: ١٥١، وحلية العلماء ٨: ٣٠.

(٣) الكافي ٧: ١٩٠، والفقيه ٤: ٣٠ حديث ٨١ - ٨٣، والتهذيب ١٠: ٢٣ حديث ٦٨ - ٧١، والاستبصار ٤: ٢٠٨.

(٤) الام ٦: ١٥٤، والوجيز ٢: ١٦٩، والسراج الوهاج: ٥٢٣، ومغني المحتاج ٤: ١٥٢، وبدائع الصنائع ٧: ٥٨.

(٥) بدائع الصنائع ٧: ٥٨، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤: ١٢٤، وشرح فتح القدير ٤: ١٢٤، والوجيز ٢: ١٦٩.

(٦) الكافي ٧: ١٨٤ حديث ٣، والفقيه ٤: ٢٦ حديث ٦٢، والتهذيب ١٠: ٣٤ حديث ١١٤.

مسألة ١٥ : اذا حضر الامام والشهود موضع الرجم، فان كان الحدّ ثبت بالاقرار، وجب على الامام البدأة به، ثم يتبعه الناس . وإن كان ثبت بالبيّنة بدأ أولاً الشهود، ثم الامام، ثم الناس . وقال أبو حنيفة مثل ذلك[١] .

وقال الشافعي : لا يجب على واحد منهم البدأة بالرجم[٢] .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[٣]، وطريقة الاحتياط .

وأيضاً فانهم إذا فعلوا ما قلناه لم يستحقوا الذم بلا خلاف، وإذا لم يفعلوا ففي استحقاق ترك ذلك خلاف .

مسألة ١٦ : لا يجب الحدّ بالزنا إلّا باقرار أربع مرات في أربعة مجالس، فاما دفعة واحدة فلا يثبت به على حال . وبه قال أبو حنيفة[٤] .

وقال الشافعي : إذا أقرّ دفعة واحدة لزمه الحدّ بِكراً كان أو ثيّباً[٥] . وبه

---

(١) اللباب ٣ : ٧٥ - ٧٦، وبدائع الصنائع ٧ : ٥٨، وتبيين الحقائق ٣ : ١٦٨، وحاشية ردّ المحتار ٤ : ١٢، والهداية ٤ : ١٢٢، وشرح فتح القدير ٤ : ١٢٢، وحلية العلماء ٨ : ٢٠ و ٢١، والوجيز ٢ : ١٦٩ .

(٢) الام ٦ : ١٣٤ و ١٥٤ و ١٥٥، والوجيز ٢ : ١٦٩، والمجموع ٢٠ : ٣٤، وحلية العلماء ٨ : ٢٠، وبدائع الصنائع ٧ : ٥٩، وتبيين الحقائق ٣ : ١٦٨، وتلخيص الحبير ٤ : ٥٨ .

(٣) الكافي ٧ : ١٨٤ حديث ٣، والفقيه ٤ : ٢٦ حديث ٦٢ وص١٩ حديث ٤٣، والتهذيب ١٠ : ٣٤ حديث ١١٤ .

(٤) المبسوط ٩ : ٩١، واللباب ٣ : ٧٤، وبدائع الصنائع ٧ : ٥٠، وتبيين الحقائق ٣ : ١٦٦، وعمدة القاري ٢٣ : ٢٩١، وشرح معاني الآثار ٣ : ١٤٤، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤ : ١١٧، وشرح فتح القدير ٤ : ١١٧، وحاشية ردّ المحتار ٤ : ٨، والمغني لابن قدامة ١٠ : ١٦٠، والشرح الكبير ١٠ : ١٨٥، والوجيز ٢ : ١٦٩، والخرشي ٨ : ٨٠، وبداية المجتهد ٢ : ٤٣٠ .

(٥) الام ٦ : ١٣٣، ومختصر المزني : ٢٦١، والوجيز ٢ : ١٦٩، والمجموع ٢٠ : ٣٠٥، ومغني المحتاج ٤ : ١٥٠، والسراج الوهاج : ٥٢٣، والمغني لابن قدامة ١٠ : ١٦٠، والشرح الكبير ١٠ : ١٨٥، والمبسوط ٩ : ٩١، وبدائع الصنائع ٧ : ٥٠، والهداية ٤ : ١١٧، وعمدة القاري ٢٣ : ٢٩٢، وتبيين الحقائق ٣ : ١٦٦، وبداية المجتهد ٢ : ٤٢٩ و ٤٣٠، وسنن الترمذي ٤ : ٣٧، ونيل الأوطار ٧ : ٢٦٢

قال في الصحابة أبوبكر، وعمر(١)، وفي الفقهاء حمّاد بن أبي سليمان، ومالك (٢).

وقال ابن أبي ليلى: لا يثبت إلّا بأن يعترف أربع مرات، سواء كان في أربع مجالس أو مجلس واحد(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤)، وأيضاً الاصل براءة الذمة، وإذا أقرّ أربع مرات على ما بيّناه لزمه الحدّ بلا خلاف، ولا دليل على استحقاقه باقراره مرة واحدة.

وروي عن ابن عباس انّ ماعزاً أقرّ عند النبي صلّى الله عليه وآله مرتين فأعرض ثم أقرّ مرتين فأمر برجمه(٥).

وروي أنّ أبا بكر قال لماعز: إن أقررت أربع مرات رجمك رسول الله(٦).

مسألة ١٧: إذا أقرّ بحدّ، ثم رجع عنه، سقط الحدّ. وهو قول أبي حنيفة، والشافعي، وإحدى الروايتين عن مالك(٧).

---

(١) الموطأ ٢: ٨٢٦ حديث ١٣، ونيل الأوطار ٧: ٢٦٢.

(٢) المدونة الكبرى ٦: ٢٠٩، وبداية المجتهد ٢: ٤٢٩ و ٤٣٠، وأسهل المدارك ٣: ١٧٠، والخرشي ٨: ٨٠، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٦٠، والشرح الكبير ١٠: ١٨٥، ونيل الأوطار ٧: ٢٦٢.

(٣) المبسوط ٩: ٩١، وعمدة القاري ٢٣: ٢٩٢، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٦٠، والشرح الكبير ١٠: ١٨٥، وبداية المجتهد ٢: ٤٣٠.

(٤) المحاسن للبرقي: ٣٠٩ حديث ٢٣، والكافي ٧: ١٨٥ حديث ١، وص١٨٨ حديث ٣، والفقيه ٤: ٢٢ حديث ٥٢، والتهذيب ١٠: ٩ حديث ٢٣.

(٥) سنن أبي داود ٤: ١٤٧ حديث ٤٤٢٦، وشرح معاني الآثار ٣: ١٤٣، ونيل الأوطار ٧: ٢٦٢.

(٦) نيل الأوطار ٧: ٢٦٠.

(٧) الموطأ ٢: ٨٢٦ حديث ١٣، وبداية المجتهد ٢: ٤٣٠، وأسهل المدارك ٣: ١٧٠، والام ٦: ١٥٥، ومختصر المزني: ٢٦١، ومغني المحتاج ٤: ١٥٠، والوجيز ٢: ١٦٩، والمبسوط ٩: ٩٤، واللباب ٣: ٧٧، وبدائع الصنائع ٧: ٦١، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤: ١٢٠، وشرح فتح القدير ٤: ١٢٠، والسراج الوهاج: ٥٢٣، وتبيين الحقائق ٣: ١٦٧، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٦٧، ←

وعنه رواية أُخرى أنّه لا يسقط. وبه قال الحسن البصري، وسعيد بن جبير، وداود(١).

دليلنا: إجماع الفرقة.

وأيضاً فان ماعزاً أقرّ عند النبي عليه السلام بالزنا فأعرض عنه مرتين أو ثلاثاً، ثم قال: لعلّك لمست، لعلّك قبّلت(٢). فعرض له بالرجوع حين أعرض عند إقراره، وصرّح له بذلك في قوله: لعلّك لمست، لعلّك قبّلت. ولولا أن ذلك يقبل منه، وإلّا لم يكن له فائدة.

مسألة ١٨: المريض المأيوس منه إذا زنا وهو بكر، أخذ عذق فيه مائة شمراخ، أو مائة عود يشد بعضه إلى بعض ويضرب به ضربة واحدة، على وجه لا يؤدي إلى التلف.

وقال أبو حنيفة: يضرب مجتمعاً أو متفرقاً ضرباً مؤلماً(٣).

وقال مالك: يُضرب بالسياط مجتمعاً ضرباً مؤلماً(٤).

وقال الشافعي: يضرب مائة بأطراف الثياب والنعال ضرباً لا يؤلم ألماً شديداً(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٦).

ونيل الأوطار ٧: ٢٧٠.

(١) المغني لابن قدامة ١٠: ١٦٧، وبداية المجتهد ٢: ٤٣٠، وأسهل المدارك ٣: ١٧٠، وشرح فتح القدير ٤: ١٢٠، ونيل الأوطار ٧: ٢٧٠.

(٢) سنن الدارقطني ٣: ١٢١ حديث ١٣١ و ١٣٢.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٣: ٣٨٣، وشرح فتح القدير ٤: ١٣٧، وحلية العلماء ٨: ٢٧.

(٤) لم أقف على هذا القول بصريحه في المصادر المتوفرة.

(٥) حلية العلماء ٨: ٢٦.

(٦) الكافي ٧: ٢٤٣ حديث ١ و ٤، والفقيه ٤: ١٩ حديث ٤١، والتهذيب ١٠: ٣٢ حديث ١٠٨ و ١٠٩.

وأيضاً قوله تعالى: «وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث»[١] وهذه قصة لأيوب عليه السلام معروفة.

وروي: أنّ مُقعداً أقرّ عند النبي بالزنا، فأمر أن يُضرب مائة بأثكال[٢] النخل[٣].

مسألة ١٩: إذا شهد عليه أربع شهود بالزنا، فكذّبهم، أُقيم عليه الحدّ بلا خلاف. وإن صدّقهم أُقيم عليه الحد. وبه قال الشافعي[٤].

وقال أبو حنيفة: لا يُقام عليه الحدّ، لأنه يسقط حكم الشهادة مع الاعتراف، وبالاعتراف دفعة واحدة لا يقام عليه الحدّ[٥].

دليلنا: عموم الأخبار[٦] التي وردت في وجوب إقامة الحدّ إذا قامت عليه البيّنة أربعة، ولم يفصلوا.

مسألة ٢٠: إذا وجد الرجل على فراشه إمرأة فظنها زوجته، فوطأها، لم يكن عليه الحدّ. وبه قال الشافعي[٧].

وقال أبو حنيفة عليه الحدّ[٨].

---

(١) ص: ٤٤.

(٢) العثكال: العذق من أعذاق النخل الذي يكون فيه الرطب يقال: عثكال وعُثكول وإثكال وأثكول. النهاية ٣: ١٨٣ (مادة عثكل).

(٣) انظر التهذيب ١٠: ٣٢ حديث ١٠٨ و ١٠٩.

(٤) حلية العلماء ٨: ٢٨.

(٥) حلية العلماء ٨: ٢٨، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٨١، والشرح الكبير ١٠: ٢٠٣.

(٦) المحاسن: ٣٠٩ حديث ٢٣، والكافي ٧: ١٨٥ حديث ١، والتهذيب ١٠: ٢ حديث ٤ ـ ٥، والاستبصار ٤: ٢١٧ حديث ٨١٢.

(٧) حلية العلماء ٨: ١٤، والمجموع ٢٠: ١٩، والشرح الكبير ١٠: ١٧٦، وشرح فتح القدير ٤: ١٤٧.

(٨) اللباب ٣: ٨٣، والهداية ٤: ١٤٧، وتبيين الحقائق ٣: ١٧٨، وشرح فتح القدير ٤: ١٤٧، وحاشية ردّ المحتار ٤: ٢٥، وحلية العلماء ٨: ١٤، والشرح الكبير ١٠: ١٧٦.

وقد روى ذلك أصحابنا[١].

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج إلى دليل.

مسألة ٢١: إذا أقرّ الأخرس بالزنا باشارة مقبولة، لزمه الحدّ. وكذلك إذا أقرّ بقتل العمد، لزمه القود. وبه قال الشافعي[٢].

وقال أبو حنيفة لا يلزمه الحدّ ولا القتل[٣].

دليلنا: عموم الأخبار[٤] الواردة في أن المقرّ بالزنا وبالقتل يجب عليه الحدّ والقود، والأخرس إذا أقرّ بالاشارة سمّي ذلك إقراراً. ألا ترى انّه لو أقرّ بمال لغيره لزمه ذلك بلا خلاف، ولا خلاف أيضاً أنه يصحّ طلاقه.

مسألة ٢٢: إذا لاط الرجل فأوقب، وجب عليه القتل، والامام مخيّر بين أن يقتله بالسيف أو يرمي عليه حائطاً أو يرمى به من موضع عال، وإن كان دون الايقاب فان كان مُحصناً وجب عليه الرجم، وإن كان بكراً وجب عليه مائة جلدة.

وقال الشافعي في أحد قوليه: انّ حكمه حكم الزاني، يجلد إن كان بكراً، ويرجم إن كان ثيباً[٥]. وبه قال الزهري، والحسن البصري، وأبو يوسف، ومحمد[٦].

---

(١) الكافي ٧: ٢٦٢ حديث ١٣، والتهذيب ١٠: ٤٧ حديث ١٦٩.

(٢) حلية العلماء ٨: ٢٨، والمبسوط ٩: ٩٨، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٦٥، والشرح الكبير ١٠: ١٨٩.

(٣) المبسوط ٩: ٩٨، وحلية العلماء ٨: ٢٨، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٦٥، والشرح الكبير ١٠: ١٨٩.

(٤) الكافي ٧: ١٨٥ حديث ١ وص١٨٨ حديث ٣، والمحاسن: ٣٠٩ حديث ٢٣، والفقيه ٤: ٢٢ حديث ٥٢، والتهذيب ١٠: ٩ حديث ٢٣.

(٥) كفاية الأخيار ٢: ١١٢، والمجموع ٢٠: ٢٧، وحلية العلماء ٨: ١٦، والمبسوط ٩: ٧٧، وبدائع الصنائع ٧: ٣٤، والهداية ٤: ١٥٠، وشرح فتح القدير ٤: ١٥٠، وتبيين الحقائق ٣: ١٨٠ و ١٨١، والشرح الكبير ١٠: ١٧٠، ونيل الأوطار ٧: ٢٨٨.

(٦) المبسوط ٩: ٧٧، واللباب ٣: ٨٤، والهداية ٤: ١٥٠، والمحلّى ١١: ٣٨٢، وحلية العلماء ٨: ١٦، ←

والقول الآخر: أنه يقتل بكلّ حال كما قلناه. وبه قال مالك وأحمد واسحاق إلّا أنهم لم يفصلوا[١].

وقال أبو حنيفة: لا يجب به الحدّ، وإنّما يجب به التعزير[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣]، وروي عن النبي عليه السلام أنه قال: من عمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به[٤].

وروي ذلك عن ابي بكر، وابن عباس[٥].

وروي مثل ذلك عن علي عليه السلام[٦]، ولا مخالف لهم فيه.

مسألة ٢٣: إذا أتى بهيمة، كان عليه التعزير دون الحدّ. وبه قال مالك، والثوري، وأبو حنيفة[٧].

والشرح الكبير ١٠ : ١٧٠.

(١) فتح الرحيم ٣ : ٥٠، وأسهل المدارك ٣ : ١٦٥، والخرشي ٨ : ٨٢، وحلية العلماء ٨ : ١٦، وكفاية الأخيار ٢ : ١١٢، والمجموع ٢٠ : ٢٧، والمغني لابن قدامة ١٠ : ١٥٥، والشرح الكبير ١٠ : ١٧٠، والمبسوط ٩ : ٧٧، وبدائع الصنائع ٧ : ٣٤، والهداية ٤ : ١٥٠، وشرح فتح القدير ٤ : ١٥٠، وتبيين الحقائق ٣ : ١٨١، ونيل الأوطار ٧ : ٢٨٨.

(٢) المبسوط ٩ : ٧٧، وبدائع الصنائع ٧ : ٣٤، واللباب ٣ : ٨٣، والهداية ٤ : ١٥٠، وشرح فتح القدير ٤ : ١٥٠، وتبيين الحقائق ٣ : ١٨٠، والمحلّى ١١ : ٣٨٢، والمغني لابن قدامة ١٠ : ١٥٦، والشرح الكبير ١٠ : ١٧٠، وحلية العلماء ٨ : ١٦، ونيل الأوطار ٧ : ٢٨٨.

(٣) الكافي ٧ : ٢٠١ حديث ١، والتهذيب ١٠ : ٥٣ حديث ١٩٨.

(٤) نصب الراية ٣ : ٣٤٠، وفي المستدرك على الصحيحين ٤ : ٣٥٥ بلفظ من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به، وكذلك في كثير من المصادر الأوليّة فلاحظ.

(٥) سنن أبي داود ٤ : ١٥٨ حديث ٤٤٦٢، وسنن الترمذي ٤ : ٥٧ حديث ١٤٥٦، وسنن الدارقطني ٣ : ١٢٤ حديث ١٤٠، وسنن ابن ماجة ٢ : ٨٥٦ حديث ٢٥٦١، والمصنف لعبد الرزاق ٧ : ٣٦٤ حديث ١٣٤٩٢، والمحلّى ١١ : ٣٨٣، ونيل الأوطار ٧ : ٢٨٦.

(٦) روى البيهقي وغيره عدّة أحاديث في رجم أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام من عمل عمل قوم لوط فلاحظ. السنن الكبرى ٨ : ٢٣٢ - ٢٣٣.

(٧) المبسوط ٩ : ١٠٢، واللباب ٣ : ٨٤، وبدائع الصنائع ٧ : ٣٤، وتبيين الحقائق ٣ : ١٨١، وحاشية ←

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال: أحدها مثل ما قلناه، والثاني مثل الزنا، والثالث مثل اللواط[1].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً الأصل براءة الذمة، وليس على ما قالوه دليل.

مسألة ٢٤: إذا شهد أربعة شهود على رجل بالزنا بامرأة، فشهد إثنان أنه أكرهها، وآخران أنها طاوعته.

قال الشافعي: انه لا يجب عليه الحدّ[2]، وهو الأقوى عندي.

وقال أبو حنيفة: عليه الحدّ. وبه قال أبو العباس[3].

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة، وإيجاب الحدّ يحتاج إلى دليل. وأيضاً الشهادة لم تكمل بفعل واحد، وانّما هي شهادة على فعلين، لأن الزنا طوعاً غير الزنا كرها.

مسألة ٢٥: إذا ملك الرجل ذات محرم له بنسب أو رضاع، فوطأها مع

ردّ المحتار ٤: ٢٦، وشرح فتح القدير ٤: ١٥٢، والهداية ٤: ١٥٢، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٥٨، والشرح الكبير ١٠: ١٧١، وحلية العلماء ٨: ١٧، والمجموع ٢٠: ٣١، وأسهل المدارك ٣: ١٦٦، والخرشي ٨: ٧٨.

(١) مختصر المزني: ٣١٢، وكفاية الأخيار ٢: ١١٢ و١١٣، وحلية العلماء ٨: ١٧، والمجموع ٢٠: ٣٠ و٣١، والسراج الوهاج: ٥٢٢، ومغني المحتاج ٤: ١٤٥.

(٢) حلية العلماء ٨: ٣٠٦، والمجموع ٢٠: ٢٧٢، والوجيز ٢: ١٦٩، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٨٠، والشرح الكبير ١٠: ٢٠١، والميزان الكبرى ٢: ١٥٤، ورحمة الامّة في اختلاف الأئمة ٢: ١٣٧.

(٣) أجمعت المصادر الحنفيّة المتوفرة على درئ الحدّ عنهُ عند أبي حنيفة ونسبوا القول بالحدّ لأبي يوسف ومحمد بن الحسن، وربّما وقعت بيد المؤلف قدس سره مصادر قديمة اخرى أشارت الى ذلك، انظر المبسوط ٩: ٦٧، وحلية العلماء ٨: ٣٠٦، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤: ١٦٦، وتبيين الحقائق ٣: ١٦٦، والمجموع ٢٠: ٢٧٢، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٨٠، والشرح الكبير ١٠: ٢٠١.

العلم بتحريم الوطء عليه، لزمه الحدّ على كلّ حال.

وقال الشافعي: لزمه الحدّ في أحد القولين وأصحهما، والقول الآخر لا حدّ عليه. وبه قال أبو حنيفة[1].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[2]، فان قيل: هذا وطء صادف ملكاً، فكان شبهة. قلنا: لا نسلّم ذلك، لأنّه متى ملكها انعتقت في الحال، ولم يستقر حتى يطأها بعد ذلك في الملك.

مسألة ٢٦: إذا استأجر امرأة للوطء، فوطأها، لزمه الحدّ. وبه قال الشافعي[3].

وقال أبو حنيفة لا حدّ عليه[4].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[5].

وأيضاً قوله تعالى: «إلّا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم»[6] وهذه ليست واحدة منها.

---

(١) حلية العلماء ٨: ٣٠، والمجموع ٢٠: ٢٠، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٥١، والشرح الكبير ١٠: ١٨٠، والوجيز ٢: ١٦٨.

(٢) انظر الكافي ٧: ١٩٠، والفقيه ٤: ٣٠ حديث ٨١ - ٨٣، والتهذيب ١٠: ٢٣ حديث ٦٨ - ٧١، والاستبصار ٤: ٢٠٨.

(٣) الوجيز ٢: ١٦٩، والمجموع ٢٠: ٢٠ و ٢٥، والسراج الوهاج: ٥٢٢، ومغني المحتاج ٤: ١٤٦، وحلية العلماء ٨: ١٥، والمبسوط ٩: ٥٨، وتبيين الحقائق ٣: ١٨٤.

(٤) المبسوط ٩: ٥٨، وتبيين الحقائق ٣: ١٨٤، وحاشية ردّ المحتار ٤: ٢٩، والمجموع ٢٠: ٢٥، وحلية العلماء ٨: ١٥، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٨٧، والشرح الكبير ١٠: ١٨٣، والمحلّى ١١: ٢٥٠، وبداية المجتهد ٢: ٤٢٥.

(٥) لم أقف على هذه الأخبار في مصادرنا المتوفرة وبهذا التفصيل، نعم انّه مع العلم بحرمته يكون زناً، وأخبار حدّ الزنى شاملة له.

(٦) المؤمنون: ٦.

مسألة ٢٧ : إذا كان الزانيان كاملين، بأن يكونا حرّين، بالغين، عاقلين فقد احصنا، وان كانا ناقصين بأن يفقد الشرائط فيهما لم يحصنا بلا خلاف، وان كان أحدهما كاملا والآخر ناقصاً، فأن كان النقص بالرقّ فالكامل قد احصن دون الناقص، وإن كان بالصغر لا يثبت فيهما الاحصان. وبه قال أبو حنيفة[١].

وقال مالك : إن كان النقص رقاً لم يثبت الاحصان لأحدهما، وإن كان صِغراً أُحصن الكامل[٢].

وقال الشافعي : إن كان النقص بالرق فالكامل قد أُحصن دون الناقص بلا خلاف على مذاهبهم، وان كان النقص بالصِغر ففيه قولان :

قال في الام : الكامل محصن.

وقال في الاملاء : لا يثبت الاحصان لأحدهما، والمذهب الاول[٣].

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[٤]، وأيضاً الأصل براءة الذمة، وثبوت الاحصان وإيجاب الرجم على ما قالوه يحتاج إلى دليل.

مسألة ٢٨ : من وجب عليه الرجم يؤمر بالاغتسال أولاً والتكفين، ثم يرجم ويدفن بعد ذلك، بعد أن يصلّى عليه، ولا يغسّل بعد قتله.

وقال جميع الفقهاء : انّه يُغسّل بعد قتله ويصلّى عليه[٥].

---

(١) المبسوط ٩ : ٤١، وحلية العلماء ٨ : ١٠.

(٢) أسهل المدارك ٣ : ١٦٣.

(٣) كفاية الأخيار ٢ : ١١١، وحلية العلماء ٨ : ٩، والوجيز ٢ : ١٦٧، والمغني لابن قدامة ١٠ : ١٢٥.

(٤) الكافي ٧ : ١٧٨ حديث ١ و ص١٨٠ حديث ١، والتهذيب ١٠ : ١١ حديث ٢٦، والاستبصار ٤ : ٢٠٤ حديث ٧٦٣.

(٥) الام ٦ : ١٥٤، والوجيز ٢ : ١٧٠، والمغني لابن قدامة ١٠ : ١٢٩، والشرح الكبير ١٠ : ١٥٩، والهداية ٤ : ١٢٥، وشرح فتح القدير ٤ : ١٢٥، واللباب ٣ : ٧٦، وحاشية ردّ المحتار ٤ : ١٢، وتبيين الحقائق ٤ : ١٦٨، وأسهل المدارك ٣ : ١٦٣.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[١] لا يختلفون فيه.

مسألة ٢٩: إذا عقد النكاح على ذات محرم له كأمّه، وبنته، واخته، وخالته، وعمته من نسب أو رضاع، أو امرأة ابنه، أو أبيه، أو تزوج بخامسة، أو إمرأة لها زوج ووطأها، أو وطئ امرأته بعد أن بانت باللعان، أو بالطلاق الثلاث مع العلم بالتحريم، فعليه القتل في وطء ذات محرم، والحدّ في وطء الأجنبية. وبه قال الشافعي إلّا أنّه لا يفصّل[٢].

وقال أبو حنيفة: لا حدّ في شيء من هذا، حتى قال: لو استأجر امرأة ليزني بها فزنى بها لا حدّ عليه، فان استأجرها للخدمة فوطأها فعليه الحدّ[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤].

وأيضاً قوله تعالى: « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلّا ما قد سلف انّه كان فاحشة »[٥] فسماه فاحشة، فاذا ثبت أنه فاحشة، فقد أمر الله تعالى بحبس من أتاها، فقال تعالى: « واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم -الى قوله تعالى- أو يجعل الله لهن سبيلا »[٦] ثم بيّن النبي عليه السلام، فقال: خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب

---

(١) تفسير علي بن ابراهيم القمي ٢ : ٩٧، والكافي ٧ : ١٨٨ حديث ٣.

(٢) الوجيز ٢ : ١٦٩، والمجموع ٢٠ : ٢٠، والهداية ٤ : ١٤٧، وشرح فتح القدير ٤ : ١٤٧، وبدائع الصنائع ٧ : ٣٥، وتبيين الحقائق ٣ : ١٨٠، والمغني لابن قدامة ١٠ : ١٤٨.

(٣) المبسوط ٩ : ٥٨ و ٦١ و ٨٥، واللباب ٣ : ٨٣، والهداية ٤ : ١٤٧، وتبيين الحقائق ٣ : ١٧٩، وشرح معاني الآثار ٣ : ١٤٩، وبدائع الصنائع ٧ : ٣٥، وشرح فتح القدير ٤ : ١٤٧، والمغني لابن قدامة ١٠ : ١٤٩، والشرح الكبير ١٠ : ١٨٠، والمجموع ٢٠ : ٢٥.

(٤) انظر الكافي ٧ : ١٩٠، ومن لا يحضره الفقيه ٤ : ٣٠ حديث ٨١ - ٨٣، والتهذيب ١٠ : ٢٣ حديث ٦٨ و ٧٠، والاستبصار ٤ : ٢٠٨.

(٥) النساء : ٢٢.

(٦) النساء : ١٥.

بالثيب جلد مائة والرجم[١]. ثبت أن هذا حكم الفاحشة.

وروى عكرمة عن ابن عباس أن النبي صلّى الله عليه وآله قال: من وقع على ذات محرم فاقتلوه[٢]. وهذا وقع عليها.

وروى البراء بن عازب قال: بينا أنا أطوف على إبل لي ضلّت إذ أقبل ركب أو فوارس معهم لواء، فجعل الأعراب يطيفون بي لمنزلتي من النبي عليه السلام، إذ أتوا قُبّة، فاستخرجوا منها رجلاً، فضربوا عنقه، فسألت عنه، فذكروا أنه أعرس بامرأة أبيه[٣]. وما فعل القوم هكذا إلّا وكان بأمر النبي عليه السلام، أو بعلمه فأقرهم عليه.

مسألة ٣٠: إذا تكاملت شهود الزنا، أربعة شهدوا به ثم ماتوا أو غابوا، جاز للحاكم أن يحكم بشهادتهم، ويُقيم الحدّ على المشهود عليه. وبه قال الشافعي[٤].

وقال أبو حنيفة: متى غابوا أو ماتوا لم يجز للحاكم أن يحكم بشهادتهم[٥].

دليلنا: أنّه إذا ثبت الحكم بالشهادة جاز تنفيذه مع غيبة الشهود كسائر

---

(١) سنن أبي داود ٤: ١٤٤ حديث ٤٤١٥، وصحيح مسلم ٣: ١٣١٦، حديث ١٢ و ١٣، وسنن الترمذي ٤: ٤١ حديث ١٤٣٤، وسنن ابن ماجة ٢: ٨٥٢ حديث ٢٥٥٠، وسنن الدارمي ٢: ١٨١، ومسند أحمد بن حنبل ٥: ٣١٨ و ٣٢٠ و ٣٢٧، والسنن الكبرى ٨: ٢١٠ و ٢٢٢، والمحلّى ١١: ٢٣٧، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٢٥٥.

(٢) سنن الدارقطني ٣: ١٢٦ حديث ١٤٣، وسنن الترمذي ٤: ٦٢ حديث ١٤٦٢، وسنن ابن ماجة ٢: ٨٥٦ حديث ٢٥٦٤، والسنن الكبرى ٨: ٢٣٤ و٢٣٧، والمستدرك على الصحيحين ٤: ٣٥٦، ونصب الراية ٣: ٣٤٣.

(٣) سنن أبي داود ٤: ١٥٧ حديث ٤٤٥٦، والسنن الكبرى ٨: ٢٣٧.

(٤) الام ٦: ١٥٥، وحلية العلماء ٨: ٣١، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٨٢، والشرح الكبير ١٠: ٢٠٣.

(٥) حاشية ردّ المحتار ٤: ١١، واللباب ٣: ٧٥، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٨٢، والشرح الكبير ١٠: ٢٠٣، وحلية العلماء ٨: ٣١.

الشهادات، ومن قال يسقط فعليه الدلالة.

وأيضاً قوله تعالى: «الزانية والزاني فاجلدوا كلّ واحد منهما مائة جلدة»[١].

مسألة ٣١: إذا تكامل شهود الزنا، فقد ثبت الحكم بشهادتهم، سواء شهدوا في مجلس واحد أو في مجالس، وشهادتهم مفترقين أحوط. وبه قال الشافعي[٢].

وقال أبو حنيفة: إن كانوا شهدوا في مجلس واحد ثبت الحكم بشهادتهم، وان كانوا شهدوا في مجالس فَهُم قذفة يحدّون، والمجلس عنده مجلس الحكم، فان جلس بكرة ولم يقم الى العشي فهو مجلس واحد، فان شهد اثنان فيه بكرة وآخران عشية ثبت الحد، ولو جلس لحظة وانصرف وعاد فهما مجلسان[٣].

دليلنا: كُلّ ظاهر ورد بأنه إذا شهد أربعة شهود وجب الحدّ يتناول هذا الموضع[٤]، فانه لم يفصّل.

وأيضاً قوله تعالى: «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة»[٥] ولم يفصل.

وأيضاً: فاذا شهد واحد أوّلاً لم يخل من أحد أمرين، إما أن يكون شاهداً أو قاذفاً، فبطل أن يكون قاذفاً، لأنه لو كان قاذفا لم يصر شاهداً باضافة

---

(١) النور: ٢.

(٢) الام ٥: ٢٩٧، ومختصر المزني: ٢٦١، وحلية العلماء ٨: ٣٠، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٧٣، والشرح الكبير ١٠: ١٩٤.

(٣) بدائع الصنائع ٧: ٤٨، وحلية العلماء ٨: ٣٠، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٧٣، والشرح الكبير ١٠: ١٩٤.

(٤) الكافي ٧: ١٨٣ - ١٨٤ حديث ١ - ٥، والتهذيب ١٠: ٢ حديث ١ - ٤، والاستبصار ٤: ٢١٧ حديث ٨١٢ - ٨١٥.

(٥) النور: ٤.

شهادة غيره إليه، فاذا ثبت أنه ليس بقاذف ثبت أنه يكون شاهداً، واذا كان شاهداً لم يكن قاذفاً بتأخر شهادة غيره من مجلس إلى مجلس آخر.

مسألة ٣٢: إذا حضر أربعة ليشهدوا بالزنا، فشهد واحد أو ثلاثة ولم يشهد الرابع، لم يثبت على المشهود عليه بالزنا، لأن الشهادة ما تكاملت بلا خلاف، ومن لم يشهد لا شيء عليه أيضاً بلا خلاف، ومن شهد فعليه الحدّ حدّ القذف. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي في أحد قوليه في القديم والجديد[١].

وقال في الشهادات لا يجب الحدّ، وهي المشهورة بالقولين، والأول أظهر في الآية، والثاني أقيس[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣].

وأيضاً ففيه اجماع الصحابة روي ذلك عن علي عليه السلام وعمر، ولا مخالف لهما.

أما علي عليه السلام فروي: أن أربعة أتوه ليشهدوا على رجل بالزنا، فصرّح ثلاثة، وقال الرابع رأيتهما تحت ثوب، فان كان ذلك زناً فهو ذلك[٤].

وأما عمر، فالقصّة مشهورة وهو: أنه استخلف المغيرة بن شعبة على البصرة، وكان نازلاً في أسفل الدار، ونافع، وأبو بكرة، وشبل بن معبد[٥]، وزياد في علوّها، فهبّت ريح، ففتحت باب البيت، ورفعت الستر، فرأوا المغيرة

---

(١) الام ٦: ١٣٧، ومختصر المزني: ٢٦١، والمجموع ٢٠: ٢٥٣، وحلية العلماء ٨: ٢٧٣، والمبسوط ٩: ٦٥، وبدائع الصنائع ٧: ٤٧، واللباب ٣: ٧٨، وتبيين الحقائق ٣: ١٩٣، وحاشية ردّ المحتار ٤: ٣٣، والمحلّى ١١: ٢٦٠، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٧٥، والشرح الكبير ١٠: ١٩٦.

(٢) حلية العلماء ٨: ١٧٣، والمجموع ٢٠: ٢٥٣، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٧٥، والشرح الكبير ١٠: ١٩٦.

(٣) الكافي ٧: ٢١٠ حديث ١ و ٢ و ٤، والتهذيب ١٠: ٥١ حديث ١٨٩ و ١٩٠.

(٤) المحلّى ١١: ٢٥٩ و ٢٦٠.

(٥) لم أقف له على شرح حال في كتب الرجال.

بين رجلي إمرأة، فلما أصبحوا تقدم المغيرة ليصلّي، فقال له أبو بكرة تنحّ عن مصلانا، فبلغ ذلك عمر، فكتب أن يرفعوا إليه، وكتب إلى المغيرة: قد يحدّث عنك بما ان كان صدقاً فلو كنت مت من قبله لكان خيراً لك، فاشخصوا الى المدية، فشهد نافع وأبو بكرة وشبل بن معبد، فقال عمر: أودى[1] المغيرة الأربعة، فجاء زياد ليشهد، فقال عمر: هذا رجل لا يشهد إلّا بالحق إن شاء الله، فقال: أما بالزنا فلا أشهد، ولكني رأيت أمراً قبيحاً، فقال عمر: الله اكبر. وجلد الثلاثة، فلما جلد أبو بكرة، فقال أشهد أن المغيرة زنا فهم عمر بجلده، فقال له علي عليه السلام: إن جلدته فارجم صاحبك -يعني المغيرة-[2].

فموضع الدلالة أن هذه قصة ظهرت واشتهرت، ولم ينكر ذلك أحد.

وقيل في تأويل قول علي عليه السلام لعمر: (إن جلدت أبا بكرة ثانياً فارجم صاحبك) تأويلان:

أصحها أن معناه إن كانت هذه شهادة غير الاولى، فقد كملت الشهادة أربعاً (فارجم صاحبك) يعني إنما أعاد ما شهد به فلا تجلده باعادته.

والثاني معناه أنّ جلده لا يجوز، كما أنّ رجم المغيرة لا يجوز، فان جلدته -وجلده لا يجوز- فارجم صاحبك[3]، والاول أصح.

فان الساجي نقل القصة وقال: قال علي عليه السلام: ان جعلت شهادته بمنزلة شهادة رجلين فارجم صاحبك[4].

ومن قال: لا حدّ عليهم، استدل بقوله تعالى: «والذين يرمون المحصنات

---

(١) أوْدَى: أي هَلَكَ. النهاية ٥: ١٧٠ مادة (ودا).

(٢) نُقلت هذه القصة في كتب الحديث باختصار وتفاوت في الفاظها، انظر السنن الكبرى ٨: ٢٣٥، والمحلّى ١١: ٢٥٩، وتلخيص الحبير ٤: ٦٣، ومجمع الزوائد ٦: ٢٨٠.

(٣) رواه ابن قدامة في المغني ١٠: ٢٢٧ - ٢٢٨ بألفاظ قريبة تؤدي نفس المعنى فلاحظ.

(٤) لم أقف على قول الساجي هذا في المصادر المتوفرة.

ثم لم يأتوا باربعة شهـداء فاجلدوهم ثمانين جلدة »[١] فأخبر أنّ القاذف من إذا لم يأت بأربعة شهداء حُدّ، وهذا ليس منهم، فانه لا يحدّ إذا أتى بأقل منهم، وهو إذا شهد مـعه ثـلا ثة، فكـل من خـرج من قذفـه بأقـل من أربعة شهـود لم يكن قاذفاً .

مسألة ٣٣ : إذا شهد الأربعـة على رجـل بالزنا، فَرُدَّت شهادة واحـد منهم، فان ردت بأمر ظاهر لا يخفى على أحد، فانه يجب على الأربعة حدّ القذف، وان ردّت بأمر خفي لا يقف عليـه إلّا آحادهم، فانه يقام على المردود الشهادة الحدّ، والثلا ثة لا يقام عليهم الحدّ.

وقال الشافعي : ان رُدّت شهادته بأمر ظاهر فعلى قولين في الأربعة :

أحدهما : يُقام عليهم الحد .

والثاني : لا يقام عليهم الحد .

وان ردت شهادته بأمـر خفي، فالمـردود الشهادة لا حد علـيه وهـو المذهب، والثلا ثة فالمذهب أنه لا حدّ عليهم، ومن أصحابه من قال على قولين[٢] .

دلـيلنا : أن الأصـل بـراءة الذمة، ولا دليـل على أنه يجب على هؤلاء الحدّ، وأيضاً : فانهم غير مفرّطين في إقـامـة الشهادة، فان أحداً لا يـقـف على بـواطن الناس، فكان عذراً في اقامتها، فلهذا لا حدّ، ويفارق إذا كان الردّ بأمر ظاهر، لأن التفريط كان منهم، فلهذا حُدّوا .

والدليل على أنّ مع الردّ بأمر ظاهر يجب الحدّ، قوله تعالى : « والذين يرمون المحصنـات ثم لم يأتوا بأربعـة شهـداء فاجلدوهم ثـمانين جلدة »[٣] وهذا ما أتى بأربعة شهداء، لأن من كان ظاهره ما يوجب الردّ لا يكون شاهداً .

(١) النور : ٤ .

(٢) المجموع ٢٠ : ٢٥٤، وحلية العلماء ٨ : ٢٧٤ .

(٣) النور : ٤ .

مسألة ٣٤: إذا شهد أربعة، ثم رجع واحد منهم، فلا حدّ على المشهود عليه بلا خلاف، وعلى الراجع الحدّ أيضاً بلا خلاف. وأمّا الثلاثة فلا حدّ عليهم.

وللشافعي فيه قولان[١]، المنصوص عليه مثل ما قلناه.

وقال بعض أصحابه: هذا أيضاً على قولين[٢].

وقال أبو حنيفة: عليهم الحدّ[٣].

دليلنا: قوله تعالى: «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء»[٤] وهذا أتى بأربعة شهداء، ورجوع واحد منهم لا يؤثر فيما ثبت. وأيضاً الأصل براءة الذمّة، فمن أوجب عليهم الحدّ فعليه الدلالة.

مسألة ٣٥: إذا شهد أربعة، فرُجم المشهود عليه، ثم رجع واحد أو الأربعة، وقال الراجع عمدت قتله، كان عليه الحدّ والقَوَدُ. وبه قال الشافعي[٥].

وقال أبو حنيفة: لا قَوَدَ عليه[٦].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٧].

وأيضاً روي عن علي عليه السلام: أنه شهد عنده شاهدان على رجل أنه سرق، فقطعه، فاتياه بآخر، وقالا: هذا الذي سرق، وأخطأنا على الأول. فقال علي عليه السلام: لو علمت أنكما تعمّدتما لقطعتكما[٨]. ولم ينكر عليه أحد

---

(١) مختصر المزني: ٢٦١، وحلية العلماء ٨: ٢٧٥، والمجموع ٢٠: ٢٥٤، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٧٨، والشرح الكبير ١٠: ٢٠٢.

(٢) حلية العلماء ٨: ٢٧٥، والمجموع ٢٠: ٢٥٤.

(٣) اللباب ٣: ٧٨، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٧٧، والشرح الكبير ١٠: ٢٠٢.

(٤) النور: ٤.

(٥) مختصر المزني: ٢٦١ و ٣١٢، وحلية العلماء ٨: ٣١٤، والمجموع ٢٠: ٢٧٨، والسراج الوهاج: ٦١٢.

(٦) المبسوط ٩: ٦٣ و ٦٤، والهداية ٤: ١٧٠، وشرح فتح القدير ٤: ١٧٠، وحلية العلماء ٨: ٣١٤.

(٧) الكافي ٧: ٣٨٤ حديث ٤، والتهذيب ١٠: ٣١١ حديث ١١٦٢.

(٨) روي هذا الحديث في صحيح البخاري ٩: ١٠، وسنن الدارقطني ٣: ١٨٢، حديث ٢٩٤، والسنن ←

ذلك، ثبت أنه إجماع.

مسألة ٣٦: إذا استكره امرأة على الزنا فلا حدّ عليها بلا خلاف، وعليه الحدّ، ولا مهر لها. وبه قال أبو حنيفة[١].

وقال الشافعي: لها مهر مثلها[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣]. وأيضاً أنّ الأصل براءة الذمة فمن شغلها فعليه الدلالة.

وروى الحجاج بن ارطاة، عن عبد الجبّار بن وائل بن حُجْر[٤]، عن أبيه: أنّ امرأة استكرهت على عهد رسول الله صلّى الله عليه وآله، فدرأ النبي عليه السلام عنها الحدّ، وحدّ الذي اصابها[٥]. ولم ينقل أنّه جعل لها مهراً، فلو كان واجباً أوجبه لها.

وروي عن النبي عليه السلام: أنه نهى عن مهر البَغِيّ[٦].

وروي: البغاء.

الكبرى ٨: ٤١، ودعائم الاسلام ٢: ٥١٥ حديث ١٨٤٨، والكافي ٧: ٣٨٤ حديث ٨، والتهذيب ١٠: ١٥٣ حديث ٦١٣، وتلخيص الحبير ٤: ١٩، وسبل السلام ٣: ١٢٠٣، باختلاف في اللفظ فلاحظ.

(١) المبسوط ٩: ٥٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٩٨، والشرح الكبير ٨: ٩٩.

(٢) الام ٦: ١٥٥، ومختصر المزني: ٢٦١، والسراج الوهاج: ٣٩٢ و ٣٩٣، ومغني المحتاج ٣: ٢٣٣، والمبسوط ٩: ٥٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٩٨، والشرح الكبير ٨: ٩٩.

(٣) الكافي ٧: ١٩٦ حديث ١، والتهذيب ١٠: ١٨ حديث ٥١-٥٤.

(٤) عبد الجبّار بن وائل بن حُجْر الحضرمي الكوفي، أبو محمد. روى عن أبيه وأخيه علقمَة او عن مولى لهم وعن أهل بيته وعنه ابنه سعيد والحسن بن عبد الله النخعي وحجاج بن أرطاة وغيرهم. مات سنة اثنتي عشرة ومائة (١١٢). تهذيب التهذيب ٦: ١٠٥.

(٥) السنن الكبرى ٨: ٢٣٥.

(٦) مسند أحمد بن حنبل ١: ٢٣٥ و ٢٣٢ و ٣٥٦، والسنن الكبرى ٦: ٦، ومجمع الزوائد ٤: ٨٧. وقد ورد أيضاً بألفاظ اخرى منها: نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي ... فلاحظ.

والبغاء: الزنا، والبَغِيّ: الزانية[١].

مسألة ٣٧: إذا زنا العبد أو الامة، فعلى كلّ واحد منهما نصف ما على الحرّ خمسون جلدة، تزوجا أو لم يتزوجا. وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي[٢].

وقال ابن عباس: إن كانا قد تزوجا، فعلى كل واحد منهما نصف الحدّ، وان لم يكونا تزوجا، فلا شيء عليهما[٣].

ومن الناس من قال: العبد كالحرّ، يرجم إن كان ثيباً، ويجلد مائة إن كان بكراً[٤].

وقال داود: أمّا العبد فيجلد مائة، وأمّا الأمة فان كانت تزوجت فعليها نصف الحدّ خمسون، وان لم تكن تزوجت ففيه روايتان:

احداهما: تجلد مائة.

والثاني: لا تجلد أصلاً[٥]. وانما اختلفت الرواية عنه هاهنا، لان قوله: «فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب»[٦] يعني إذا تزوجن.

---

(١) لسان العرب ١٤: ٧٧ مادة (بغا).

(٢) الام ٦: ١٥٥، ومختصر المزني: ٢٦١، وكفاية الأخيار ٢: ١١١، وحلية العلماء ٨: ١٢، والمجموع ٢٠: ١٥ و١٦، ومغني المحتاج ٤: ١٤٩، والسراج الوهاج: ٥٢٣، والوجيز ٢: ١٦٧، وبداية المجتهد ٢: ٤٢٨، وفتح الرحيم ٣: ٥٠، وأسهل المدارك ٣: ١٦٤ و١٦٥، والمحلّى ١١: ١٦٠، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٣٨، والشرح الكبير ١٠: ١٦٦، والهداية ٤: ١٢٨، وتبيين الحقائق ٣: ١٩٦، وشرح فتح القدير ٤: ١٢٨، وحاشية ردّ المحتار ٤: ١٣.

(٣) المغني لابن قدامة ١٠: ١٣٨، والشرح الكبير ١٠: ١٦٦.

(٤) نسب هذا القول ابو بكر بن محمد الشافعي في كتابه كفاية الأخيار الى أبي ثور. كفاية الأخيار ٢: ١١١.

(٥) المحلّى ١١: ١٦٠ و١٦١، وبداية المجتهد ٢: ٤٢٨، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٣٨، والشرح الكبير ١٠: ١٦٦.

(٦) النساء: ٢٥.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[١]، وأيضاً الأصل براءة الذمة، فمن أوجب أكثر مما قلناه فعليه الدلالة.

وأيضاً قوله تعالى: «فاذا احصن» بفتح الألف: «فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب»[٢] معناه اسلمن.

فاذا قالوا: قد قُرأت الآية بضم الألف (أُحصن) يعني: تزوجن، دلّ على أنه إذا لم يتزوجن لا شيء عليهن.

قلنا: هذا دليل الخطاب، ولا نقول به، ولو سلمنا لجمعنا بينهما، فقلنا: إذا احصن يعني أسلمن فعليهن ذلك، وإذا احصن أيضاً فعليهن مثل ذلك، فلا تنافي بينهما.

وروى أبو هريرة، وزيد بن خالد الجهني[٣]: أنّ النبي سُئل عن أمة زنت ولم تحصن، فقال: إن زنت فاجلدوها، ثم ان زنت فاجلدوها، ثم ان زنت فاجلدوها، ثم ان زنت فبيعوها ولو بضفير.

قال الزهري: ولا أدري قال: بيعوها بعد الثالثة أو الرابعة.

والضفير: الحبل[٤].

مسألة ٣٨: السيّد يُقيم الحدّ على ما ملكت يمينه بغير إذن الامام، سواء كان عبداً أو أمة، مزوّجة كانت الأمة أو غير مزوجة. وبه قال ابن مسعود،

---

(١) الكافي ٧: ٢٣٤ حديث ٤، وصفحة ٢٣٥ حديث ١٠، وصفحة ٢٣٨ حديث ٢٣، والفقيه ٤: ٣٢ حديث ٩١، والتهذيب ١٠: ٢٧ حديث ٨٢ و٨٣ و١٠: ٩٣ حديث ٣٥٨.

(٢) النساء: ٢٥.

(٣) زيد بن خالد الجهني، أبو عبد الرحمن ويُقال: أبو طلحة، مات بالمدينة سنة ٧٨، وقيل ثمان وستين، بالكوفة، وكان له يوم مات خمس وثمانين سنة. تاريخ الصحابة: ١٠٧.

(٤) صحيح البخاري ٨: ٩٣ حديث ١٠٩، وصحيح مسلم ٣: ١٣٢٨، وسنن أبي داود ٤: ١٦٠ حديث ٤٤٦٩، والموطأ ٢: ٨٢٦ حديث ١٤ وسنن الدارقطني ٣: ١٦٠ ح٢٣١ والسنن الكبرى ٨: ٢٤٣، وفي الجميع تفاوت يسير في اللفظ.

وابن عمر، وأبو بردة، وفاطمة، وعائشة، وحفصة. وفي التابعين الحسن البصري، وعلقمة، والاسود[١]. وفي الفقهاء الأوزاعي، والثوري، والشافعي، وأحمد، واسحاق[٢].

وقال أبو حنيفة وأصحابه: ليس له ذلك، والاقامة إلى الائمة فقط[٣].

وقال مالك: إن كان عبداً أقام عليه السيّد الحدّ، وان كانت أمة ليس لها زوج فثل ذلك، وإن كان لها زوج لم يقم عليها الحدّ، لأنه لا يد له عليها[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٥].

وأيضاً روي عن علي بن أبي طالب عليه السلام: **أنّ النبي صلّى الله عليه وآله قال:** أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم[٦].

وروى سعيد بن أبي سعيد المقري، عن أبيه، عن أبي هريرة، **أن النبي عليه السلام قال:** إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها، فان زنت فليجلدها، فان زنت

---

(١) السنن الكبرى ٨: ٢٤٥، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٤٢، والمحلّى ١١: ١٦٤، ونيل الأوطار ٧: ٢٩٦، وتلخيص الحبير ٤: ٦٢.

(٢) الام ٦: ١٥٥، ومختصر المزني: ٢٦١، والوجيز ٢: ١٧٠، والسراج الوهاج: ٥٢٣، وحلية العلماء ٨: ٢١، ومغني المحتاج ٤: ١٥٢، والمجموع ٢٠: ٣٤ و٣٨، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٤٢، ونيل الأوطار ٧: ٢٩٥.

(٣) المغني لابن قدامة ١٠: ١٤٣، والمجموع ٢٠: ٣٨، وحلية العلماء ٨: ٢١، ونيل الأوطار ٧: ٢٩٥.

(٤) المدونة الكبرى ٦: ٢٥٧، وأسهل المدارك ٣: ١٧١، والخرشي ٨: ٨٤، وحلية العلماء ٨: ٢١، والمجموع ٢٠: ٣٨، ونيل الأوطار ٧: ٢٩٥.

(٥) الكافي ٧: ٣٧٠ حديث ٣، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ٣٢ حديث ٩٤، والتهذيب ١٠: ٢٦ حديث ٨١.

(٦) سنن الدارقطني ٣: ١٥٨ حديث ٢٢٨، وسنن أبي داود ٤: ١٦١ حديث ٤٤٧٣، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٩٥، وشرح معاني الآثار ٣: ١٣٦، والسنن الكبرى ٨: ٢٢٩ و ٢٤٥، وتلخيص الحبير ٤: ٥٩ حديث ١٧٦٣.

فليبعها ولو بضفير[١].

وروي عن ابن مسعود: أنّ رجلاً سأله عن عبدٍ له زنا، فقال: اجلده[٢].

وروي عن ابن عمر: أنّ أمة له زنت فجلدها، ونفاها إلى فدك[٣].

وروي: أنّ عبداً لابن عمر سرق، فأبق، فسأل الوالي أن يقطعه، فلم يفعل، فقطعه هو[٤].

وأبو هريرة جلد وليدة له زنت.

وفاطمة عليها السلام جلدت أمة لها.

وعن عائشة أن أمة لها سرقت فقطعتها.

وعن حفصة: أنها قتلت مهيرة لها سحرتها.

وهو قول هؤلاء الستة، ولا مخالف لهم في الصحابة[٥].

مسألة ٣٩: له إقامة الحدّ على مملوكه في شرب الخمر، وله أن يقطعه في السرقة، ويقتله بالردة. ووافقنا الشافعي في شرب الخمر قولاً واحداً[٦].

وفي القطع في السرقة قولان، أصحّهما مثل ما قلناه[٧].

وفي القتل بالردّة على وجهين[٨].

---

(١) انظر الحديث في صحيح البخاري ٣: ٩٣، وصحيح مسلم ٣: ١٣٢٨، وسنن أبي داود ٤: ١٦٠، وسنن الدارقطني ٣: ١٦٠، وشرح معاني الآثار ٣: ١٣٦، والسنن الكبرى ٨: ٢٤٢، والمحلّى ١١: ١٦٦، مع اختلاف يسير في الفاظها.

(٢) المحلّى ١١: ١٦٤.

(٣) السنن الكبرى ٨: ٢٤٣، والمصنف لعبد الرزاق ٧: ٣١٢ حديث ١٣٣١٦، وتلخيص الحبير ٤: ٦٠.

(٤) الموطأ ٢: ٨٣٣ حديث ٢٦، والمحلّى ١١: ١٦٤، وتلخيص الحبير ٤: ٦١ و ٦٢.

(٥) المحلّى ١١: ١٦٤، وتلخيص الحبير ٤: ٦٢، ونيل الأوطار ٧: ٢٩٦.

(٦) حلية العلماء ٨: ٢١، والمجموع ٢٠: ٣٤.

(٧) حلية العلماء ٨: ٢٢، والمجموع ٢٠: ٣٥، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٤٤.

(٨) حلية العلماء ٨: ٢٢، والمجموع ٢٠: ٣٥، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٤٤.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[١]، وعموم قوله عليه السلام: أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم[٢]. واجماع الصحابة قد قدّمناه في ذلك.

مسألة ٤٠: يقيم السيد الحدّ على مملوكه باعترافه، وبالبينة، وبعلمه. ووافقنا الشافعي في الاعتراف قولاً واحداً[٣].

وفي البيّنة على قولين، وكذلك في العلم[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم. وأيضاً عموم الأخبار التي وردت باقامة الحدّ على المماليك يتناول كلّ وجه يثبت به ذلك[٥].

مسألة ٤١: إذا كان السيد فاسقاً أو مكاتباً أو امرأة، كان له إقامة الحدّ على مملوكه.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه.

والثاني: ليس له ذلك، لأن الفسق يمنع منه[٦].

دليلنا: عموم الأخبار[٧] التي وردت بأن للسيد إقامة الحدّ على مملوكه، ولم يفصّل.

---

(١) الكافي ٧: ٣٧٠ حديث ٣، والفقيه ٤: ٣٢ حديث ٩٤، والتهذيب ١٠: ٢٦ حديث ٨١.

(٢) سنن أبي داود ٤: ١٦١ حديث ٤٤٧٣، وسنن الدارقطني ٣: ١٥٨ حديث ٢٢٨، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٩٥، وشرح معاني الآثار ٣: ١٣٦، والسنن الكبرى ٨: ٢٢٩ و ٢٤٥، وتلخيص الحبير ٤: ٥٩ حديث ١٧٦٣.

(٣) المجموع ٢٠: ٣٤، والوجيز ٢: ١٧٠، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٤٥.

(٤) الوجيز ٢: ١٧٠، وحلية العلماء ٨: ٢١ و ٢٢.

(٥) الكافي ٧: ٣٧٠ حديث ٣، والفقيه ٤: ٣٢ حديث ٩٤، والتهذيب ١٠: ٢٦ حديث ٨١.

(٦) مغني المحتاج ٤: ١٥٣، والسراج الوهاج: ٥٢٣، والوجيز ٢: ١٧٠، والمجموع ٢٠: ٣٥-٣٦، وحلية العلماء ٨: ٢٣، ومغني المحتاج ٤: ١٥٣.

(٧) الكافي ٧: ٣٧٠ حديث ٣، والتهذيب ١٠: ٢٦ حديث ٨١، والفقيه ٤: ٣٢ حديث ٩٤.

مسألة ٤٢ : إذا وجد رجل قتيلاً في دار لرجل، فقال صاحب الدار: وجدته يزني بامرأتي، فان كان معه بيّنة لم يجب عليه القود، وإن لم يكن معه بيّنة فالقول قول ولي الدم، سواء كان الرجل معروفاً بذلك أو لم يكن معروفاً به بلا خلاف، وان قال صاحب الدار قتلته دفعاً عن نفسي ومالي، لأنه دخل لصاً ليسرق المتاع، فان كان معه بيّنة وإلّا فالقول قول ولي الدم، سواء كان الرجل معروفاً باللصوصية أو لم يكن. وبه قال الشافعي [(١)].

وقال أبو حنيفة: إن كان معروفاً باللصوصية فالقول قول القاتل، لأن الظاهر معه [(٢)].

دليلنا: ما رواه ابن عباس عن النبي عليه السلام أنه قال: البيّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه [(٣)]. وفي بعضها: على من أنكر [(٤)].

مسألة ٤٣ : إذا شهد إثنان أنه زنا بالبصرة، وإثنان أنه زنا بالكوفة، فلا حدّ على المشهود عليه بلا خلاف، وعلى الشهود الحد.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه (٥).

---

(١) الام ٦ : ١٣٧ - ١٣٨.

(٢) أشار في الام ٦ : ١٣٧ الى هذا القول ونسبه الى بعض الناس.

(٣) صحيح البخاري ٣ : ١٨٧، وسنن الدارقطني ٤ : ١٥٧ حديث ٨ وص٢١٨ حديث ٥٣ و ٥٤، والكافي ٧ : ٤١٥ حديث ٢، ومن لا يحضره الفقيه ٣ : ٢٠ حديث ٥٢، والسنن الكبرى ١٠ : ٢٥٢، والتهذيب ٦ : ٢٢٩ حديث ٥٥٣، وسنن الترمذي ٣ : ٦٢٦ حديث ١٣٤١، وتلخيص الحبير ٤ : ٣٩ حديث ١٧٢١.

(٤) الدراية لأحاديث الهداية ٢ : ١٧٥ حديث ٨٤٠، والسنن الكبرى ١٠ : ٢٥٢، ونصب الراية ٤ : ٩٥ و ٩٦، سنن الدارقطني ٤ : ٢١٧ حديث ٥١ و ٥٢.

(٥) المغني لابن قدامة ١٠ : ١٧٨، والشرح الكبير ١٠ : ١٩٨.

والثاني: لا يحدّون. وبه قال أبو حنيفة(١).

دليلنا: قوله تعالى: «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة»(٢) وهؤلاء لم يأتوا بأربعة شهداء، لأن كلّ اثنين يشهدان على فعل غير الفعل الذي شهد الآخران عليه.

مسألة ٤٤: إذا شهد أربعة على رجل أنه زنا في هذا البيت، وأضاف كل واحد منهم شهادته الى زاوية منه مخالفة للاخرى، فانه لا حدّ على المشهود عليه، ويحدّون، وكذلك إن شهد اثنان على زاوية وشهد آخران على زاوية اخرى، لا يختلف الحكم فيه. ووافقنا الشافعي في سقوط الحدّ عن المشهود عليه، وقال في الحدّ عليهم قولان(٣).

وقال أبو حنيفة: القياس أنه لا حدّ على المشهود عليه، لكن أجلده مائة إن كان بكراً، وأرجمه إن كان ثيباً إستحساناً(٤).

دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء، من أن الشهادة ما اتفقت على فعل واحد، لأن الفعل في زاوية مضاد للفعل في زاوية اخرى، فاذا اختلف الشهادة لا يجب الحكم بها.

وقولهم أنه يمكن أن تلفّق شهادتهم، لأنه يحتمل أن يكونا تقلبا على ذلك الفعل، مرة من زاويةٍ الى أُخرى حتى دارا في زوايا البيت في كلّ البيت، فكلّ شاهد شاهدهما في زاوية باطل بمسألتين.

إحداهما: إذا شهد اثنان أنه زنا بها في الصفة، وآخران أنه زنا بها في صحن

---

(١) بدائع الصنائع ٧: ٤٨ و ٤٩، وتبيين الحقائق ٣: ١٨٩ و ١٩٠، والشرح الكبير ١٠: ١٩٨، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٧٨، والهداية ٤: ١٦٧، وشرح فتح القدير ٤: ١٦٧.

(٢) النور: ٤.

(٣) حلية العلماء ٨: ٣٠٦، والمجموع ٢٠: ٢٧٢.

(٤) الهداية ٤: ١٦٧، وتبيين الحقائق ٣: ١٩٠، وشرح فتح القدير ٤: ١٦٧، وحلية العلماء ٨: ٣٠٦.

الدار، فانه يمكن حملها على ما قالوه، ومع هذا فلا خلاف في أنها لا تلفق.

والاخرى إذا شهد إثنان أنه زنا بها في وقت الظهر، وآخران أنه زنا بها في وقت العصر، فانه يمكن حملها على الالفاق، وقد اتفقنا على أنه لا يجب ذلك.

والقول في أنهما إذا شهدا على أنه زنا بها وعليه جبّة صوف، وآخران شهدا أنه زنا بها وعليه قميص، مثل ما قلناه سواء.

مسألة ٤٥: إذا شهد أربعة بالزنا، قُبلت شهادتهم، سواء تقادم الزنا أو لم يتقادم. وبه قال الشافعي[١].

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا شهدوا بزنا قديم لم تقبل شهادتهم[٢].

وقال أبو يوسف: جهدنا بأبي حنيفة أن يوقّت في التقادم شيئاً فأبى[٣].

وحكى الحسن بن زياد، ومحمد، عن أبي حنيفة: أنهم إذا شهدوا بعد سنة لم تجز[٤].

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا شهدوا بعد شهرين من حين المعاينة لم يجز[٥].

وفي الجملة إذا لم يقيموها عقيب تحملها لم تقبل.

دليلنا: قوله تعالى: «الزانية والزاني فاجلدوا كلّ واحد منهما مائة

---

(١) حلية العلماء ٨: ٣٠، والمبسوط ٩: ٦٩، والهداية ٤: ١٦٣، وتبيين الحقائق ٣: ١٨٨.

(٢) المبسوط ٩: ٦٩، وبدائع الصنائع ٧: ٤٧، واللباب ٣: ٨١، والهداية ٤: ١٦٢ و١٦٣، وتبيين الحقائق ٣: ١٨٧، وحاشية ردّ المحتار ٤: ٣١، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٨٢، والشرح الكبير ١٠: ٢٠٤، وحلية العلماء ٨: ٣٠.

(٣) المبسوط ٩: ٧٠، وبدائع الصنائع ٧: ٤٧، وشرح فتح القدير ٤: ١٦٤، وحلية العلماء ٨: ٣١.

(٤) المبسوط ٩: ٧٠، وحلية العلماء ٨: ٣١.

(٥) قال السرخسي في المبسوط ٩: ٧٠ (والأصح ما نقل عن أبي يوسف ومحمد أنهما قدّرا ذلك بشهر فقال ما دون الشهر قريب عاجل والشهر وما فوقه آجل، فاذا شهدوا بعد شهر لا تُقبل). ونحوه في بدائع الصنائع ٧: ٤٧، والهداية ٤: ١٦٤، وشرح فتح القدير ٤: ١٦٤ و١٦٥، وتبيين الحقائق ٣: ١٨٧.

جلدة »[١] وأيضاً قوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة »[٢] ولم يفرّق بين الفور والتراخي ، دلّ على أنهم إذا أتوا بالشهود لم يجب عليهم الحد، وإذا لم يجب عليهم الحدّ وجب الحدّ بشهادتهم، لأن أحداً لا يفرّق .

مسألة ٤٦ : ليس من شرط إحصان الرجم الإسلام، بل شرطه الحرية، والبلوغ، وكمال العقل، والوطء في نكاح صحيح. فاذا وُجدت هذه الشرائط فقد أُحصن إحصان رجم . وهكذا إذا وطئ المسلم امرأته الكافرة، فقد احصنا ، وبه قال الشافعي[٣] .

وقال مالك : إن كانا كافرين لم يحصن واحد منهما صاحبه، لأن أنكحة المشركين فاسدة عنده، وإن كان مسلماً وطئ كافرة فقد أُحصنا معاً، لأن هذا النكاح صحيح[٤] .

وقال أبو حنيفة : الإسلام شرط في إحصان الرجم، فان كانا كافرين لم يحصنا، وان كان مسلماً وطئ زوجته الكافرة لم يحصنا معاً، ولم يجب عليهما الرجم بالزنا[٥] .

فالكلام معه في فصلين : هل يجب الرجم على المشركين أم لا ؟ وفي الاسلام هل هو شرط في الاحصان أم لا ؟

دليلنا : على بطلان قول مالك ، قوله تعالى : « تبّت يدا أبي لهب وتب ـ الى

---

(١) النور : ٢.

(٢) النور : ٤.

(٣) كفاية الأخيار ٢ : ١١٤، والمجموع ٢٠ : ٩ و ١٦، والوجيز ٢ : ١٦٨، وحلية العلماء ٨ : ١٠، والمبسوط ٩ : ٣٩.

(٤) المدونة الكبرى ٦ : ٢٣٦، وأسهل المدارك ٣ : ١٦٣، وحلية العلماء ٨ : ١٠.

(٥) المبسوط ٩ : ٣٩، واللباب ٣ : ٧٩، وحلية العلماء ٨ : ١٠.

قوله ـ : وامرأته حمالة الحطب »[١] فأضافها الله إليه بالزوجية . وأيضاً عليه إجماع الفرقة وقد مضت .

وأما الدليل على وجوب الرجم ، إجماع الفرقة وأخبارهم[٢] .

وأيضاً روى عبادة بن الصامت : أن النبي عليه السلام قال : خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم[٣] . ولم يفصل بين مسلم ومشرك .

وروى ابن عمر : أنّ النبي عليه السلام رجم يهوديين زنيا[٤] .

وفيه دليلان : أحدهما : رجم اليهودي ، وعند أبي حنيفة لا يرجم اليهود .

والثاني : لما رجمهما دلّ على أنهما قد احصنا فانه لا يرجم إلّا محصناً .

وروى ابن المسيب عن أبي هريرة : أن يهوديين أقرا عند رسول الله صلّى الله عليه وآله بالزنا ، وكانا قد أُحصنا فرجمهما[٥] . وهذا صريح في الرجم والاحصان .

مسألة ٤٧ : إذا قذف العبد محصناً ، وجب عليه الحدّ ثمانون جلدة مثل حدّ الحر سواء . وبه قال عمر بن عبد العزيز ، والزهري[٧] .

---

(١) سورة المسد : ١ ـ ٤ .

(٢) الكافي ٧ : ٢٣٨ ـ ٢٣٩ حديث ٢ و ٣ ، والتهذيب ١٠ : ٣٨ حديث ١٣٤ ـ ١٣٥ .

(٣) صحيح مسلم ٣ : ١٣١٦ حديث ١٢ و ١٣ ، وسنن الدارمي ٢ : ١٨١ ، وسنن الترمذي ٤ : ٤١ حديث ١٤٣٤ ، وسنن ابن ماجة ٢ : ٨٥٢ حديث ٢٥٥٠ ، وسنن أبي داود ٤ : ١٤٤ حديث ٤٤١٥ ، ومسند أحمد بن حنبل ٥ : ٣١٨ و ٣٢٠ ، وشرح معاني الآثار ٣ : ١٣٤ ، وأحكام القرآن للجصاص ٣ : ٢٥٥ ، والمحلّى ١١ : ٢٣٧ .

(٤) صحيح البخاري ٨ : ٢٠٥ ، وصحيح مسلم ٣ : ١٣٢٦ حديث ٢٦ و ٢٧ ، والموطأ ٢ : ٨١٩ حديث ١ ، وسنن أبي داود ٤ : ١٥٣ حديث ٤٤٤٦ ، وسنن الترمذي ٤ : ٤٣ حديث ٤٣ ، وتلخيص الحبير ٤ : ٥٤ حديث ١٧٥٠ .

(٥) سنن أبي داود ٤ : ١٥٥ حديث ٤٤٥٠ ، والسنن الكبرى ٨ : ٢٤٦ و ٢٤٧ .

(٦) الموطأ ٢ : ٨٢٨ حديث ١٧ ، والسنن الكبرى ٨ : ٢٥١ ، وأحكام القرآن للجصاص ٣ : ٢٦٨ ،

←

وقال جميع الفقهاء حدّه أربعون جلدة[١].

ورووا ذلك عن أبي بكر وعمر[٢].

دليلنا: قوله تعالى: «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة»[٣] ولم يفرق. وعليه إجماع الفرقة وأخبارهم[٤].

مسألة ٤٨: إذا قذف جماعة، واحداً بعد واحد، كلّ واحد بكلمة مفردة، فعليه لكلّ واحد منهم الحدّ. وبه قال الشافعي قولاً واحداً[٥].

وإن قذفهم بكلمة واحدة، فقال: زنيتم، أو أنتم زناة. روى أصحابنا أنهم إن جاؤا به مجتمعين فعليه حدّ واحد لجميعهم، وإن جاؤا به متفرقين كان لكلّ واحد منهم حدّ كامل[٦].

وبداية المجتهد ٢ : ٤٣٣، وعمدة القاري ٢٤ : ٢٩، وفتح الباري ١٢ : ١٨٥، والجامع لاحكام القرآن ١٢ : ١٧٤، وأحكام القرآن لابن العربي ٣ : ١٣٢٤.

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣ : ٢٦٨، وأحكام القرآن لابن العربي ٣ : ١٣٢٤، والجامع لأحكام القرآن ١٢ : ١٧٤، وعمدة القاري ٢٤ : ٢٩، وفتح الباري ١٢ : ١٨٥، واللباب ٣ : ٨٧، وفتح الرحيم ٣ : ٥١، وأسهل المدارك ٣ : ١٧٢، والمغني لابن قدامة ١٠ : ١٩٨، والشرح الكبير ١٠ : ٢٠٨، وبداية المجتهد ٢ : ٤٣٣، وكفاية الأخيار ٢ : ١١٤، وحلية العلماء ٨ : ٣٤، والوجيز ٢ : ١٧٠، والسراج الوهاج : ٥٢٤، ومغني المحتاج ٤ : ١٥٦، وشرح فتح القدير ٤ : ١٩١.

(٢) الموطأ ٢ : ٨٢٨، والسنن الكبرى ٨ : ٢٥١، وكفاية الأخيار ٢ : ١١٤.

(٣) النور : ٤.

(٤) الكافي ٧ : ٢٣٤ حديث ١ ـ ٣ وص٢٣٥ حديث ٩، ودعائم الاسلام ٢ : ٤٦١ حديث ١٦٢٧، والتهذيب ١٠ : ٧٢ حديث ٢٧٠ ـ ٢٧٣، والاستبصار ٤ : ٢٢٨.

(٥) مختصر المزني : ٢٦٢، والمجموع ٢٠ : ٦٥، وحلية العلماء ٨ : ٤٣، وأحكام القرآن للجصاص ٣ : ٢٦٩، وبداية المجتهد ٢ : ٤٣٣، وأسهل المدارك ٣ : ١٧٤، وشرح فتح القدير ٤ : ٢٠٨، والشرح الكبير ١٠ : ٢٣١.

(٦) الكافي ٧ : ٢٠٩ حديث ١ و٣، والتهذيب ١٠ : ٦٨ حديث ٢٥٤، والاستبصار ٤ : ٢٢٧ حديث ٨٤٨ و ٨٥١.

وللشافعي فيه قولان : قال في القديم عليه حدّ واحد لجماعتهم، وفي الجديد عليه لكلّ واحد حدّ كامل. ولم يفصّل[١] .

وقال أبو حنيفة عليه لجماعتهم حدّ واحد، سواء قذفهم بكلمة واحدة، أو أفرد كلّ واحد منهم بكلمة القذف[٢] .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[٣] .

فان قالوا : قال الله تعالى : « والذين يرمون المحصنات »[٤] ثم قال: « فاجلدوهم ثمانين جلدة »[٥] فأوجب بقذف جماعة المحصنات ثمانين جلدة.

قلنا : لا دلالة فيها، لأن المراد بذلك كلّ واحدة من المحصنات، ألا ترى أنه قال : « الذين يرمون المحصنات »[٦] فجمع لفظ القاذف، والمراد به كلّ واحد منهم، فكذلك القول في المقذوف.

مسألة ٤٩ : إذا قال : زَنَيْتَ بفلانة، أو قال : زنا بِكِ فلانٌ، وجب عليه حدان.

وقال أبو حنيفة : يجب عليه حدّ واحد. وبه قال الشافعي في القديم[٧] .

---

(٨) مختصر المزني : ٢٦٢، والمجموع ٢٠ : ٦٥، وحلية العلماء ٨ : ٤٣، والمبسوط ٩ : ١١١، وشرح فتح القدير ٤ : ٢٠٨، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٢٢٤، والشرح الكبير ١٠ : ٢٣٠، وبداية المجتهد ٢ : ٤٣٣.

(٢) المبسوط ٩ : ١١١، وشرح فتح القدير ٤ : ٢٠٨، وتبيين الحقائق ٣ : ٢٠٧، وبداية المجتهد ٢ : ٤٣٣، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٢٢٤، والشرح الكبير ١٠ : ٢٣٠، والمجموع ٢٠ : ٧٥.

(٣) الكافي ٧ : ٢٠٩ حديث ٢، ودعائم الاسلام ٢ : ٤٦٠ حديث ١٦٢١، والتهذيب ١٠ : ٦٩ حديث ٢٥٦، والاستبصار ٤ : ٢٢٨ حديث ٨٥٢.

(٤-٥-٦) النور : ٤ .

(٧) مختصر المزني : ٢٦٢، والمجموع ٢٠ : ٦٥،وحلية العلماء ٨ : ٤٣، وأحكام القرآن للجصاص ٣ : ٢٦٩، وشرح فتح القدير ٤ : ٢٠٨ والمبسوط ٩ : ١١١، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٢٢٤ و٢٢٧، والشرح الكبير ١٠ : ٢٣٠ - ٢٣١.

وقال في الجديد : فيها قولان :

أحدهما : حدّان كما قلناه، كما لو قال : زنيتما .

والآخر: حدّ واحد[١] .

مسألة ٥٠ : إذا قال الرجل : يابن الزانيين، وجب عليه حدان لأبويه، فان كان حيّين استوفيا، وان كان ميّتين استوفاه ورثتهما .

وقال أبو حنيفة : عليه حدّ واحد[٢]، وللشافعي فيه قولان :

أحدهما : مثل ما قلناه، وهو قوله في الجديد .

والثاني : حدّ واحد، قاله في القديم[٣] .

دليلنا : أنّه نسب كلّ واحد من الأبوين إلى الزنا ، فوجب لكلّ واحد منهما الحدّ كاملا، كما لو أفرد كل واحد منهما، وعليه إجماع الفرقة وأخبارهم[٤] .

مسألة ٥١ : حدّ القذف موروث، يرثه كلّ من يرث المال من ذوي الأنساب، دون ذوي الاسباب، عند الاجتماع والانفراد .

وقال أبو حنيفة : حدّ القذف لا يورث[٥] .

وقال الشافعي : هو موروث مثل ما قلناه[٦] .

ومن يرثه ؟ فيه ثلاثة أوجه :

---

(١) انظر المصادر السابقة.

(٢) المبسوط ٩ : ١٢٥، وحاشية ردّ المحتار ٤ : ٥١.

(٣) مختصر المزني : ٢٦٢، وأحكام القرآن للجصاص ٣ : ٢٦٩.

(٤) انظر الكافي ٧ : ٢٠٥ـ٢٠٦ حديث ٦ و ١١، والتهذيب ١٠ : ٦٦ حديث ٢٤.

(٥) المبسوط ٩ : ١٢٤، والهداية ٤ : ١٩٧، وشرح فتح القدير ٤ : ١٩٧، وتبيين الحقائق ٣ : ٢٠٢ و ٢٠٣، وحاشية ردّ المحتار ٤ : ٥٢، والوجيز ٢ : ١٧٠.

(٦) الام ٥ : ٢٩٢، والسراج الوهاج : ٤٤٣، ومغني المحتاج ٤ : ٣٧٣، والوجيز ٢ : ١٧٠، والمجموع ٢٠ : ٦٣، وحلية العلماء ٨ : ٤١، والهداية ٤ : ١٩٧، وشرح فتح القدير ٤ : ١٩٧، وحاشية ردّ المحتار ٤ : ٥٢.

احدها : مثل ما قلناه .

والثاني : يرثه العصبات من الرجال فقط .

والثالث : وهو المذهب أنه يرثه كلّ من يرث المال من النساء والرجال، من ذوي الأنساب والأسباب، يعني الزوجة[١] .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[٢]، وقد مضت في اللعان .

مسألة ٥٢ : إذا قذف رجلاً، ثم اختلفا، فقال المقذوف أنا حرّ فعليك الحدّ، وقال القاذف أنت عبد فعليّ التعزير، كان القول قول القاذف .

وقال الشافعي : في كتبه مثل ما قلناه في القاذف[٣]، وقال في الجنايات القول قول المجنى عليه[٤] .

واختلف أصحابه على طريقين، منهم من قال المسألتان على قولين :

أحدهما : القول قول القاذف .

والثاني: القول قول المجنى عليه، وهو المقذوف، ومنهم من قال القول قول القاذف في القذف، والقول قول المجنى عليه في الجناية[٥] .

دليلنا : إن الأصل براءة الذمة للقاذف، ولا تشغل، ولا يوجب عليها شيء إلّا بدليل .

مسألة ٥٣ : من لم تكمل فيه الحرية إذا قذفه قاذف جلد بحساب الحرية، ويعزّر بحساب الرق .

وقال الشافعي : عليه التعزير لا غير[٦] .

---

(١) حلية العلماء ٨ : ٤١، والسراج الوهاج : ٤٤٣، والمجموع ٢٠ : ٦٣، ومغني المحتاج ٣ : ٣٧٣.

(٢) الكافي ٧ : ٢٥٥ حديث ١، والتهذيب ١٠ : ٨٣ حديث ٣٢٧، والاستبصار ٤ : ٢٣٥ حديث ٨٨٣.

(٣) (٤) (٥) حلية العلماء ٧ : ٦٠٤، والمجموع ١٩ : ١٦٩.

(٦) المجموع ٢٠ : ٥٢.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم [١].

مسألة ٥٤: التعريض بالقذف ليس بقذف، سواء كان حال الرضا أو حال الغضب. وبه قال أبو حنيفة والشافعي [٢].

وقال مالك: هو قذف حال الغضب، وليس بقذف حال الرضا [٣].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً الأصل براءة الذمة للقاذف، فمن شغلها فعليه الدلالة.

مسألة ٥٥: إذا جلد الزاني الحرّ البكر أربع مرات، قتل في الخامسة، وكذلك في القذف يقتل في الخامسة، والعبد يقتل في الثامنة.

وقد روي أن الحرّ يقتل في الرابعة [٤].

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: عليه الحدّ بالغاً ما بلغ [٥].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم [٦].

---

(١) الكافي ٧: ٢٠٨ حديث ١٨، والتهذيب ١٠: ٧١ حديث ٢٦٧.

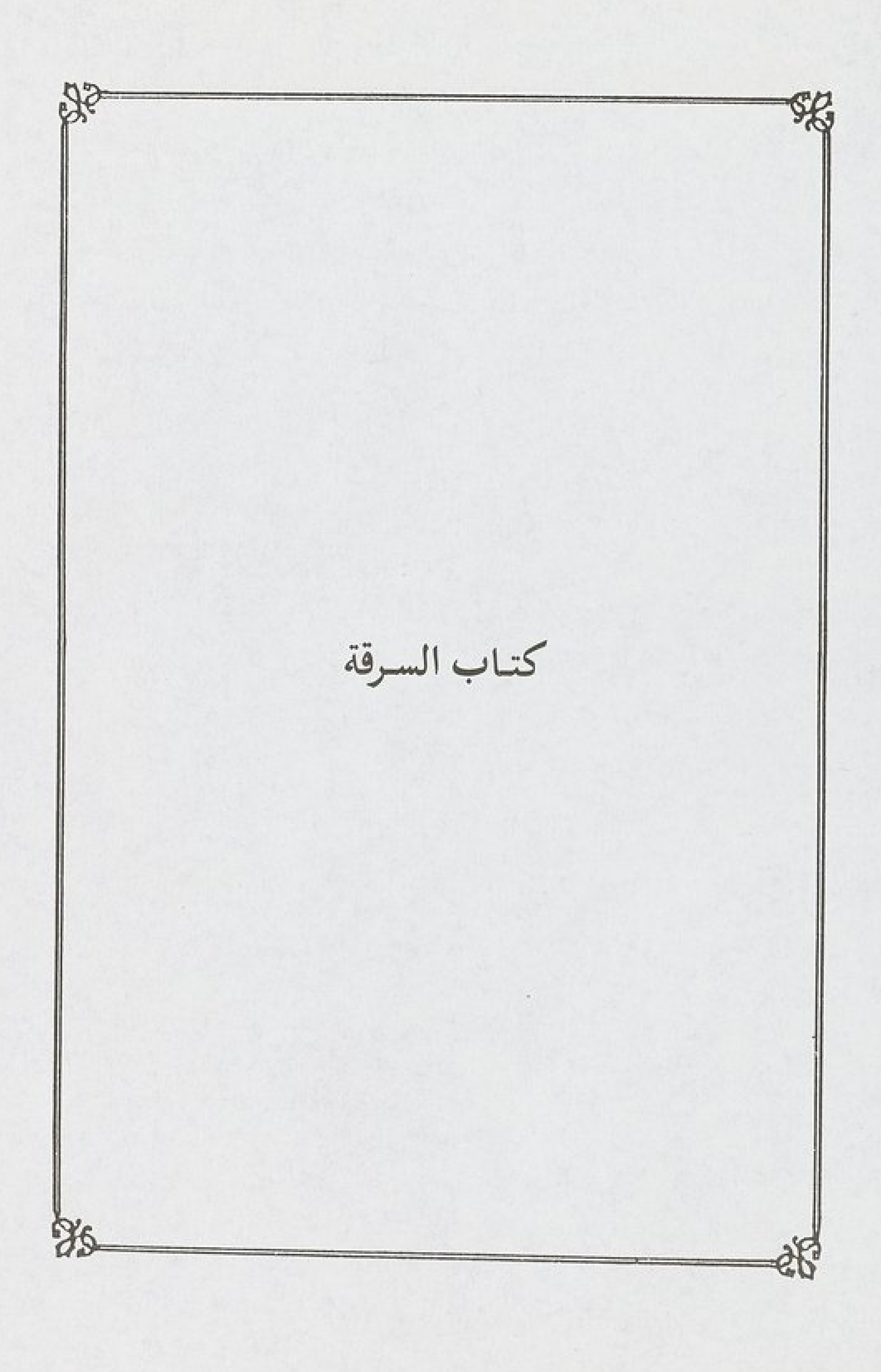
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣: ٢٦٨، والمبسوط ٩: ١٢٠، وبدائع الصنائع ٧: ٤٣، وعمدة القاري ٢٤: ٢٢، وفتح الباري ١٢: ١٧٥، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٠٤، والشرح الكبير ١٠: ٢٢٥، ومختصر المزني: ٢٦٢، والمجموع ٢٠: ٧٢، وبداية المجتهد ٢: ٤٣٢، وأحكام القرآن لابن العربي ٣: ١٣٢١ و ١٣٢٢ من غير تفصيل في جميع ما ذكرناه.

(٣) المدونة الكبرى ٦: ٢٢٤، وبداية المجتهد ٢: ٤٣٢، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٢٦٨، وأحكام القرآن لابن العربي ٣: ١٣٢١ و ١٣٢٢، وعمدة القاري ٢٤: ٢٢ أوجب الحَدّ من غير تفصيل أيضاً.

(٤) الكافي ٧: ١٩١ حديث ١، والتهذيب ١٠: ٣٧ حديث ١٢٩، والاستبصار ٤: ٢١٢ حديث ٧٩٠.

(٥) المغني لابن قدامة ١٠: ١٩٠ و ٢٢٨ و ٢٦٤، وأسهل المدارك ٣: ١٨٠.

(٦) الفقيه ٤: ٣١ حديث ٩٠، والتهذيب ١٠: ٢٧ حديث ٨٦.



كتاب السرقة



كتاب السرقة

مسألة ١: النصاب الذي يقطع به ربع دينار فصاعداً، أو ما قيمته ربع دينار، سواء كان درهماً أو غيره من المتاع. وبه قال في الصحابة علي عليه السلام، وأبو بكر، وعمر، وعثمان، وابن عمر، وعائشة[١] وفي الفقهاء الأوزاعي، وأحمد، واسحاق، وهو مذهب الشافعي[٢].

وقال داود وأهل الظاهر: يُقطع بقليل الشيء وكثيره، وليس لأقله حدّ. وبه قال الخوارج[٣].

وقال الحسن البصري القطع في نصف دينار فصاعداً. وبه قال ابن

---

(١) الموطأ ٢: ٨٣٢ حديث ٢٤، وسنن ابن ماجة ٢: ٨٦٢ حديث ٢٥٨٥، وسنن الدارمي ٢: ١٧٢، وسنن الدارقطني ٣: ١٨٩ حديث ٣١٥ و٣١٦، وسنن النسائي ٨: ٧٧ و٧٨ و٧٩، وسنن الترمذي ٤: ٥٠ ذيل الحديث ١٤٤٦، وشرح معاني الآثار ٣: ١٦٣ و١٦٤، والسنن الكبرى ٨: ٢٥٤ و٢٦١، وتلخيص الحبير ٤: ٦٤ حديث ١٧٧٠.

(٢) الام ٦: ١٤٧، ومختصر المزني: ٢٦٣، والمجموع ٢٠: ٧٩ و٨٠، ومغني المحتاج ٤: ١٥٨، والسراج الوهاج: ٥٢٥، وحلية العلماء ٨: ٤٩، وكفاية الأخيار ٢: ١١٦، والوجيز ٢: ١٧١، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٣٥ و٢٣٩، والشرح الكبير ١٠: ٢٤٧، والمبسوط ٩: ١٣٧، وتبيين الحقائق ٣: ٢١٣، وشرح فتح القدير ٤: ٢٢٠، وعمدة القاري ٢٣: ٢٧٨ و٢٧٩، وبداية المجتهد ٢: ٤٣٨، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٦٠ و١٦١، ونيل الأوطار ٧: ٢٩٨.

(٣) المحلّى ١١: ٣٥٠، ونيل الأوطار ٧: ٢٩٩، والمبسوط ٩: ١٣٦، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٣٧، وبدائع الصنائع ٧: ٧٧، وشرح فتح القدير ٤: ٢٢٠، وحلية العلماء ٨: ٥١، والمجموع ٢٠: ٨٢، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٦١، والبحر الزخّار ٦: ١٧٦.

الزبير[١].

وقال عثمان البتي: القطع في درهم واحد فصاعداً[٢].

وقال زياد بن أبي زياد[٣]: القطع في درهمين فصاعداً[٤].

وقال مالك النصاب الذي يقطع به أصلان الذهب والفضة، فنصاب الذهب ربع دينار، ونصاب الفضة ثلاثة دراهم، أيهما سرق قطع من غير تقويم، وان سرق غيرهما قوّم بالدراهم، فان بلغ ثلاثة دراهم قُطع[٥].

فخالفنا في فصلين، جعل أصلين، وقوّم بالدراهم.

وقال أبو هريرة وأبو سعيد الخدري: القطع في أربعة دراهم فصاعداً[٦].

وقال النخعي: القطع في خمسة دراهم فصاعداً. وهو إحدى الروايتين عن

---

(١) عمدة القاري ٢٣: ٢٧٨، وحلية العلماء ٨: ٥٠، والمجموع ٢٠: ٨٢، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ١٠٤.

(٢) عمدة القاري ٢٣: ٢٧٨، وحلية العلماء ٨: ٥٠، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٦١، والبحر الزخّار ٦: ١٧٦.

(٣) زياد بن أبي زياد الجصاص، أبو محمد الواسطي، بصري الأصل، روى عن أنس والحسن وابن سيرين وغيرهم، وعنه هشيم وداود بن بكر بن أبي الفرات، ومحمد بن خالد الوهبي وغيرهم. تهذيب التهذيب ٣: ٣٦٨.

(٤) عمدة القاري ٢٣: ٢٧٨، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٦١، وحلية العلماء ٨: ٥٠، والبحر الزخّار ٦: ١٧٦، والمجموع ٢٠: ٨٢، ونيل الأوطار ٧: ٢٩٩.

(٥) الموطأ ٢: ٨٣٣، وأسهل المدارك ٣: ١٧٧، وفتح الرحيم ٣: ٥١، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٦٠٤، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٦٠، وبداية المجتهد ٢: ٤٣٧ و ٤٣٨، والمدونة الكبرى ٦: ٢٦٥ و ٢٦٦، والخرشي ٨: ٩٥، وحلية العلماء ٨: ٤٩ و ٥٠، ونصب الراية ٢: ٣٥٥، والمبسوط ٩: ١٣٧، وعمدة القاري ٢٣: ٢٧٨، وشرح فتح القدير ٤: ٢٢٠، وتبيين الحقائق ٣: ٢١٢، والبحر الزخّار ٦: ١٧٦.

(٦) السنن الكبرى ٨: ٢٦٢، وعمدة القاري ٢٣: ٢٧٨، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٦١، والمجموع ٢٠: ٨٢، والبحر الزخّار ٦: ١٧٦.

عمر [١].

وقال أبو حنيفة وأصحابه: القطع في عشرة دراهم فصاعداً، فان سرق من غيرها قوّم بها.

فخالفنا في فصلين، في أصل النصاب، وفيما يقوّم به [٢].

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم [٣].

وروى سفيان بن عيينة، عن الزهري، عن عمرة بنت عبد الرحمان [٤]، عن عائشة: ان النبي عليه السلام قال: القطع في ربع دينار فصاعداً [٥].

ودليلنا على أبي حنيفة قوله تعالى: «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» [٦] والظاهر من هذا يقتضي أن من يقع عليه اسم السرقة يجب عليه القطع إلّا ما أخرجه الدليل.

---

(١) المجموع ٢٠: ٨٢، والبحر الزخّار ٦: ١٧٦.

(٢) المبسوط ٩: ١٣٨، وعمدة القاري ٢٣: ٢٧٨، واللباب ٣: ٩٢، وشرح معاني الآثار ٣: ١٦٧، وبدائع الصنائع ٧: ٧٧، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤: ٢٢٠، وتبيين الحقائق ٣: ٢١١، وشرح فتح القدير ٤: ٢٢٠، وبداية المجتهد ٢: ٤٣٨، وحلية العلماء ٨: ٥٠، والمجموع ٢٠: ٨١، والام ٧: ١٥١، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٦١، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٦٠٤، ونيل الأوطار ٧: ٢٩٨.

(٣) الكافي ٧: ٢٢١ حديث ١ ـ ٣ و ٦: والفقيه ٤: ٤٥ حديث ١٢ و ١٦، والتهذيب ١٠: ٩٩ حديث ٣٨٤ ـ ٣٨٨، والاستبصار ٤: ٢٣٨ حديث ٥١ وغيره من احاديث الباب.

(٤) عمرة بنت عبد الرحمان سمعت عائشة، وروى عنها الزهري ويحيى وعبد ربه ابنا سعيد وابنها محمد ابن عبدالرحمان. رجال صحيح البخاري ٢: ٨٥٦.

(٥) السنن الكبرى ٨: ٢٥٤، وصحيح البخاري ٨: ١٩٩، وصحيح مسلم ٣: ١٣١٢ حديث ١، والموطأ ٢: ٨٣٢ حديث ٢٤، وسنن الترمذي ٤: ٥٠ حديث ١٤٤٥، وسنن النسائي ٨: ٧٩، وسنن أبي داود ٤: ١٣٦ حديث ٤٣٨٣، وسنن ابن ماجة ٢: ٨٦٢حديث ٢٥٨٥، وشرح معاني الآثار ٣: ١٦٥، والمحلّى ١١: ٣٥٣، وفي البعض منها اختلاف يسير في اللفظ.

(٦) المائدة: ٣٨.

فان استدلوا بما روي أن النبي عليه السلام قطع من سرق مجناً قيمته عشرة دراهم [١].

عورضوا بما روي أنه كان قيمته ثلاثة دراهم [٢]، فاذا تعارضا سقطا. على انا لو سلّمنا الخبر لما نافى ما قلناه، لأنّ من يقول يقطع بربع دينار أو ثلاثة دراهم، يقول يقطع بعشرة دراهم، والخبر تضمّن أن المجن كان قيمته عشرة دراهم، وليس فيه انه لا يقطع بأقل منها.

مسألة ٢ : إذا سرق ربع دينار من هذه الدنانير المعروفة المنقوشة، وجب القطع بلا خلاف بيننا وبين الشافعي. وان كان تبراً من ذهب المعادن الذي يحتاج الى سبك وعلاج فلا قطع، وإن كان ذهباً خالصاً غير مضروب يقطع عندنا، وعنده على وجهين، المذهب أنه يُقطع [٣].

وقال أبو سعيد الاصطخري : لا يقطع، لأنّ إطلاق الدينار لا يصرف اليه حتى يكون مضروباً، ولأنّ التقويم لا يقع به [٤].

دليلنا : عموم الأخبار التى وردت في أنّ القطع في ربع دينار [٥] ولم يفصل،

---

(١) سنن الدارقطني ٣ : ١٩٠ حديث ٣٢٠ - ٣٢٥، وشرح معاني الآثار ٣ : ١٦٣، والسنن الكبرى ٨ : ٢٥٧ و ٢٦١، وعمدة القاري ٢٣ : ٢٧٩، وفتح الباري ١٢ : ١٠٣ و ١٠٥، ونصب الراية ٣ : ٣٥٩.

(٢) صحيح البخاري ٨ : ٢٠٠، صحيح مسلم ٣ : ١٣١٣، وسنن الدارقطني ٣ : ١٩٠ حديث ٣١٨، وسنن ابن ماجة ٢ : ٨٦٢ حديث ٢٥٨٤، وسنن أبي داود ٤ : ١٣٦ حديث ٤٣٨٥، وسنن الترمذي ٤ : ٥٠ حديث ١٤٤٦، وشرح معاني الآثار ٣ : ١٦٢، والمصنف لعبد الرزاق ١٠ : ٢٣٦ حديث ٦، والسنن الكبرى ٨ : ٢٥٦، وعمدة القاري ٢٣ : ٢٨١ و ٢٨٢، وفتح الباري ١٢ : ٩٧ و ١٠٤، ونصب الراية ٣ : ٣٥٥، وتلخيص الحبير ٢ : ٦٥ حديث ١٧٧٣.

(٣) الوجيز ٢ : ١٧١، والسراج الوهاج : ٥٢٥، وكفاية الاخيار ٢ : ١١٦، والمجموع ٢٠ : ٧٩، ومغني المحتاج ٤ : ١٥٨، وحلية العلماء ٨ : ٤٩، وفتح الباري ١٢ : ١٠٨.

(٤) حلية العلماء ٨ : ٤٩، والمجموع ٢٠ : ٧٩، وفتح الباري ١٢ : ١٠٨.

(٥) الكافي ٧ : ٢٢١ حديث ١ - ٣ و ٦، والفقيه ٤ : ٤٥ حديث ١٢ - ١٦، والتهذيب ١٠ : ٩٩ حديث ←

وما قاله الشافعي من القول الآخر قوي، ويقوّيه أن الأصل براءة الذمة، والأول يقوّيه ظاهر الآية، وقوله ان إطلاق ذلك لا يصرف إلّا الى المضروب غير مسلم.

مسألة ٣: إذا سرق ما قيمته ربع دينار، وجب القطع، سواء كان مما هو محرز بنفسه كالثياب والأثمار والحبوب اليابسة ونحوها، أو غير محرز بنفسه، وهو ما إذا ترك فسد، كالفواكه الرطبة كلّها من الثمار والخضراوات والقثاء والخيار والبطيخ والبقل والباذنجان ونحو ذلك، أو كان طبيخاً أو لحماً طرياً أو مشوياً الباب واحد. وبه قال الشافعي[١].

وقال أبو حنيفة: انّما يجب القطع فيما كان محرزاً بنفسه، فأما الأشياء الرطبة والبطيخ فلا قطع فيه بحال[٢].

دليلنا: عموم الاخبار التي وردت أن القطع فيما كان قيمته ربع دينار[٣].

وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو: أنّ النبي عليه السلام سُئل عن التّمر المعلّق؟ فقال: من سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين[٤]، فبلغ ثمن المجن، ففيه القطع[٥]. فأوجب على من سرق من التمر

---

٣٨٤ - ٣٨٦، والاستبصار ٤: ٢٣٨.

(١) مختصر المزني: ٢٦٣، وكفاية الأخيار ٢: ١١٦، والمجموع ٢٠: ١٠١، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤: ٢٢٧، وشرح فتح القدير ٤: ٢٢٧، وتبيين الحقائق ٣: ٢١٦، وفتح الباري ١٢: ١٠٨.

(٢) المبسوط ٩: ١٣٩، واللباب ٣: ٩٥، وبدائع الصنائع ٧: ٦٩، والهداية ٤: ٢٢٧، وشرح فتح القدير ٤: ٢٢٧، وتبيين الحقائق ٣: ٢١٥، وفتح الباري ١٢: ١٠٨، والمحلّى ١١: ٣٣١، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٤٣، والشرح الكبير ١٠: ٢٣٨، وبداية المجتهد ٢: ٤٤١.

(٣) الكافي ٧: ٢٢١ حديث ١ و ٢ و ٣ و ٦، والفقيه ٤: ٤٥ حديث ١٢ و ١٦، والتهذيب ١٠: ٩٩ حديث ٣٨٤ وما بعده من احاديث الباب، والاستبصار ٤: ٢٣٨ أيضاً.

(٤) الجرين: هو موضع تجفيف التّمر، وهو كالبيدر للحنطة. النهاية ١: ٢٦٣ (مادة جرن).

(٥) سنن أبي داود ٤: ١٣٧ حديث ٤٣٩٠، وسنن النسائي ٨: ٨٥، والمحلّى ١١: ٣٢٣، ونصب الراية ←

نصاباً فيه القطع، وفيه إجماع الصحابة.

روي: أن سارقاً سرق أُترجة في عهد عثمان، فأمر بها عثمان فقوّمت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهماً، بدينار فقطع عثمان يده، وقال مالك وهي الاترجة التي يأكلها الناس[1].

وعن ابن عمر أنه قال: لا قطع في ثمر حتى يأويه الجرين[2]، ولا مخالف لهما.

فان عارضونا بقوله عليه السلام: لا قطع في ثمرٍ ولا كثرٍ[3].

والكثر: الجمار[4].

قلنا: يُحمل ذلك على أنه إذا لم يكن في حرز بدليل ما تقدم.

مسألة ٤: كُلّ جنس يتمول في العادة فيه القطع، سواء كان أصله الاباحة أو غير الاباحة، فما لم يكن على الاباحة كالثياب والأثاث والحبوب، وما أصله الاباحة من ذلك الصيود على اختلافها إذا كانت مباحة، وكذلك الجوارح المعلّمة، وكذلك الخشب كلّه، الحطب وغيره، الساج وغيره الباب واحد،

٣: ٣٦٣، وتلخيص الحبير ٤: ٦٤ حديث ١٧٧٢.

(١) الموطأ ٢: ٨٣٢ حديث ٢٣، والمدونة الكبرى ٦: ٢٧٧ و٢٧٨، والسنن الكبرى ٨: ٢٦٠ و٢٦٢، ونصب الراية ٣: ٣٥٥، والام ٦: ١٣٠ و١٤٧، ومختصر المزني: ٢٦٣، وتلخيص الحبير ٤: ٧٠، وبداية المجتهد ٢: ٤٣٨ وأسهل المدارك ٣: ١٧٧ وقد ذُكر الخبر باختصار في بعض المصادر المذكورة فلاحظ.

(٢) مجمع الزوائد ٦: ٢٧٤ بتفاوت يسير باللفظ.

(٣) الموطأ ٢: ٨٣٩ حديث ٣٢، وسنن أبي داود ٤: ١٣٦ حديث ٤٣٨٨، وسنن الترمذي ٤: ٥٢ حديث ١٤٤٩، ومسند أحمد بن حنبل ٤: ١٤٠ و١٤٢، والمصنف لعبد الزاق ١٠: ٢٢٣ حديث ١٨٩١٦ و١٨٩١٧، وشرح معاني الآثار ٣: ١٧٢، ونصب الراية ٣: ٣٦١ و٣٦٢، والسنن الكبرى ٨: ٢٦٢ و٢٦٣ و٢٦٦، وسنن النسائي ٨: ٧٨، والكافي ٧: ٢٣١ حديث ٧، والفقيه ٤: ٤٤ حديث ١٤٩، والتهذيب ١٠: ١١٠ حديث ٤٣٠.

(٤) الكثر: بفتحتين، جُمّار النخل، وهو شحمه الذي وسط النخلة. النهاية ٤: ١٥٢ (مادة كثر).

وكذلك الطين وجميع مايعمل منه من الخزف والظروف والأواني والزجاج، وجميع ما يعمل منه والحجر، وجميع ما يعمل منه من القدور، وكذلك كل ما يستخرج من المعادن كالقير والنفط والمومياني والملح، وجميع الجواهر من اليواقيت وغيرها، وكذلك الذهب والفضة، كلّ هذا فيه القطع، وبه قال الشافعي[١].

وقال أبو حنيفة: ما لم يكن أصله الاباحة مثل قولنا، وما كان أصله الاباحة في دار الاسلام فلا قطع فيه، وقال لا قطع في الصيود كلّها، والجوارح بأسرها، المعلّمة وغير المعلّمة، والخشب جميعه لا قطع فيه إلّا ما يُعمل منه آنية كالجفان والقصاع والأبواب، فيكون في معموله القطع إلّا الساج فان فيه القطع معموله وغير معموله، لأنه ليس من دار الاسلام[٢].

وعنه في الزجاج روايتان إحداهما لا قطع فيه كالخشب والقصب، والثانية فيه القطع كالساج.

وكلّما يُعمل من الطين من الخزف والفخار والقدور وغيرها من الاواني لا قطع فيه، وهكذا كلّما كان من المعادن كالملح والكحل والزرنيخ والقير والنفط والمومياني كله لا يقطع فيه، إلّا الذهب والفضة والياقوت والفيروزج فان فيها القطع، قال لأن جميع ذلك على الاباحة في دار الاسلام، فلا يجب فيه القطع كالماء[٣].

---

(١) الام ٦ : ١٤٧، وحلية العلماء ٨ : ٥٢، والمبسوط ٩ : ١٥٣، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٢٤٣، والشرح الكبير ١٠ : ٢٣٨، والبحر الزخّار ٦ : ١٨٣.

(٢) المبسوط ٩ : ١٥٣، واللباب ٣ : ٩٥، وبدائع الصنائع ٧ : ٦٨، وتبيين الحقائق ٣ : ٢١٤ و٢١٥، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤ : ٢٢٦، وشرح فتح القدير ٤ : ٢٢٦، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٢٤٣ و٢٤٤، والشرح الكبير ١٠ : ٢٣٨، وبداية المجتهد ٢ : ٤٤١، وحلية العلماء ٨ : ٥٢، والبحر الزخّار ٦ : ١٨٣.

(٣) المبسوط ٩ : ١٥٣، وبدائع الصنائع ٧ : ٦٨.

دليلنا: قوله تعالى: «والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما» [١] ولم يُفرق.

وروت عايشة أنّ النبي عليه السلام قال: القطع في ربع دينار فصاعداً [٢] وانما أراد قيمته بلا خلاف.

مسألة ٥: لا قطع الا على من سرق من حرز، فيحتاج الى الشرطين: السرقة، والحرز. فان سرق من غير حرز فلا قطع، ولو انتهب من حرز فلا قطع عليه. وبه قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي [٣].

وقال داود لا اعتبار بالحرز، فتى سرق من أيّ موضع كان فعليه القطع [٤] فاسقط اعتبار النصاب والحرز.

وقال أحمد إذا سرق فعليه القطع، وكذلك المنتهب، والمختلس، والخائن في وديعة أو عارية، وهو أن يجحد ذلك فعليه القطع [٥].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم [٦]، وأيضاً الأصل براءة الذمة، وما اعتبرناه

---

(١) المائدة: ٣٨.

(٢) الموطأ ٢: ٨٣٢ حديث ٢٤، وصحيح مسلم ٣: ١٣١٢، وصحيح البخاري ٨: ١٩٩ وسنن ابن ماجة ٢: ٨٦٢ حديث ١٥٨٥، وسنن أبي داود ٤: ١٣٦ حديث ٤٣٨٣ و ٤٣٨٤، وسنن النسائي ٨: ٧٩، وشرح معاني الآثار ٣: ١٦٤ و ١٦٥، والسنن الكبرى ٨: ٢٥٤، والمحلّى ١١: ٣٥٣ وفي بعضها اختلاف يسير في لفظ الحديث.

(٣) الام ٦: ١٤٧، ومختصر المزني: ٢٦٣، وكفاية الأخيار ٢: ١١٧، والسراج الوهاج: ٥٣٧، ومغني المحتاج ٤: ١٦٤، وحلية العلماء ٨: ٥٣، والمحلّى ١١: ٣٢٢، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٤٦، والشرح الكبير ١٠: ٢٥٣، والمدونة الكبرى ٦: ٢٧٣، وبداية المجتهد ٢: ٤٣٩ و ٤٤٠، وأسهل المدارك ٣: ١٧٨، والمجموع ٢٠: ٩٩، وبدائع الصنائع ٧: ٧٣، وشرح فتح القدير ٤: ٢٣٢ و ٢٣٣، وتبيين الحقائق ٣: ٢٢٢.

(٤) المحلّى ١١: ٣٢٢، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٤٦، والشرح الكبير ١٠: ٢٥٣، والمجموع ٢٠: ٩٩، وحلية العلماء ٨: ٥٣، وبداية المجتهد ٢: ٤٣٩، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٦٢.

(٥) المغني لابن قدامة ١٠: ٢٣٦، والشرح الكبير ١٠: ٢٣٦، والبحر الزخّار ٦: ١٧٩.

(٦) تفسير العياشي ١: ٣١٩ حديث ١٠٨، والكافي ٧: ٢٢٨ حديث ٦ وصفحة ٢٣١ حديث ٥، ←

مجمع على وجوب القطع به،وما قالوه ليس عليه دليل.

وروى جابر أنّ النبي عليه السلام قال: ليس على المنتهب ولا على المختلس ولا على الخائن قطع (١). وهذا نص على احمد.

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه قال: سُئل رسول الله صلّى الله عليه وآله عن حريسة الجبل؟ قال: ليس في الماشية قطع إلّا أن يؤوبها المراح، ولا في التمر قطع الا أن يؤويه الجرين(٢) فاسقط النبي عليه السلام القطع في الماشية قبل المراح واثبت فيها بعد المراح وعند داود لا يختلف الحال فيه.

واختلف في تأويل الحريسة، منهم من قال: حريسة الجَبل معناه سرقة الجَبل، يقال: حرس إذا سرق، وسمّي السارق حارساً. ومنهم من قال محروسة الجبل، يقال: محروسة وحريسة، كما يقال: مقتولة وقتيلة(٣).

مسألة ٦: كل موضع كان حرزاً لشيء من الاشياء، فهو حرز لجميع الاشياء. وبه قال أبو حنيفة(٤).

وقال الشافعي: يختلف ذلك باختلاف الأشياء، فحرز البقل وما أشبهه من دكاكين البقالين تحت الشريحة المقفلة، وحرز الذهب والفضة والثياب وغيرها من المواضع الحريزة من البيوت والدور إذا كانت عليه أقفال وثيقة،

والفقيه ٤: ٤٤ حديث ١٤٦، والتهذيب ١٠: ١٠٨، حديث ٤٢٢ و٤٢٣ وصفحة ١١٠ حديث ٤٢٩، والاستبصار ٤: ٢٤٣ حديث ٩١٨.

(١) سنن أبي داود ٤: ١٣٨ حديث ٤٣٩١ ـ ٤٣٩٣، وسنن ابن ماجة ٢: ٨٦٤ حديث ٢٥٩١، وسنن الترمذي ٤: ٥٢ حديث ١٤٤٨، وسنن النسائي ٨: ٨٨ ـ ٨٩، ونصب الراية ٣: ٣٦٤.

(٢) رواه الدارقطني في سننه ٤: ٢٣٦ حديث ١١٤، والنسائي ٨: ٨٦ والطحاوي في شرح معاني الآثار ٣: ١٤٦، والبيهقي في سننه ٤: ١٥٣ و٨: ٢٧٨ بتفاوت في اللفظ.

(٣) النهاية لابن الأثير ١: ٣٦٧.

(٤) المبسوط ٩: ١٦٢، واللباب ٣: ٩٨، وبدائع الصنائع ٧: ٧٣ ـ ٧٤، وحلية العلماء ٨: ٥٤، والبحر الزخّار ٦: ١٧٩.

فمن ترك الجواهر أو الذهب أو الفضة في دكان البقل فقد ضيّع ماله، لأنّه ليس في حرز مثله(١).

دليلنا: قوله تعالى: «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما»(٢) وظاهره يقتضي قطع كلّ سارق إلّا من أخرجه الدليل.

وأيضاً ان النبي عليه السلام قطع من سرق رداء صفوان من تحت رأسه في المسجد، وان كان المسجد ليس بحرز، وهذا الموضع أحرز منه(٣).

مسألة ٧: الابل إذا كانت مقطرة، وكان سائقاً لها، فهي في حرز بلا خلاف. وان كان قائداً لها فلا تكون في حرز إلّا الذي زمامه بيده. وبه قال أبو حنيفة(٤).

وقال الشافعي: تكون في حرز بشرطين، أحدهما أن تكون بحيث إذا التفت اليها شاهدها كلّها. والثاني أن يكون مع الالتفات اليها مراعياً لها(٥).

دليلنا: انّ كون ذلك حرزاً يحتاج الى دليل، ولا دليل على ذلك.

مسألة ٨: إذا نقب ثلاثة، ودخلوا، وأخرجوا بأجمعهم متاعاً، فبلغ نصيب كل واحد منهم نصاباً، قطعناهم بلا خلاف. وان كان أقلّ من نصاب فلا قطع، سواء كانت السرقة ثقيلة أو خفيفة. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه

---

(١) حلية العلماء ٨: ٥٤، والوجيز ٢: ١٧٣، وكفاية الأخيار ٢: ١١٧، والسراج الوهاج: ٥٢٧، ومغني المحتاج ٤: ١٦٤ و١٦٥، والمبسوط ٩: ١٦٢، والبحر الزخّار ٦: ١٧٩.

(٢) المائدة: ٣٨.

(٣) الموطأ ٢: ٨٣٤ حديث ٢٨، وسنن ابن ماجة ٢: ٨٦٥ حديث ٢٥٩٥، وسنن أبي داود ٤: ١٣٨ حديث ٤٣٩٤، وسنن النسائي ٨: ٦٩، والسنن الكبرى ٨: ٢٦٥، ونصب الراية ٣: ٣٦٨و٣٦٩.

(٤) الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤: ٢٤٦، وشرح فتح القدير ٤: ٢٤٦، وتبيين الحقائق ٣: ٢٢٣، وحلية العلماء ٨: ٥٦، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٤٩، والشرح الكبير ١٠: ٢٦٠.

(٥) الام ٦: ١٤٨، والمجموع ٢٠: ٨٦، ومغني المحتاج ٤: ١٦٨، والسراج الوهاج: ٥٢٨، وحلية العلماء ٨: ٥٦، وشرح فتح القدير ٤: ٢٤٦، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٤٩، والشرح الكبير ١٠: ٢٦٠.

والشافعي[١].

وقال مالك إن كانت السرقة ثقيلة فبلغت قيمتها نصاباً قطعناهم كلّهم[٢] وإن كانت خفيفة ففيه روايتان، إحداهما كقولنا، والثانية كقوله في الثقيلة[٣].

وروى أصحابنا أنه إذا بلغت السرقة نصاباً واخرجوا بأجمعهم، وجب عليهم القطع. ولم يفصّلوا، والأول أحوط[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٥] وأيضاً فما اعتبرناه مجمع على وجوب القطع به، وما ذكروه ليس عليه دليل، والاصل براءة الذمة.

مسألة ٩: إذا نقب ثلاثة، وأخرج كلّ واحد منهم شيئاً، قُوّم، فان بلغ قيمته نصاباً وجب قطعه، وان نقص لم يقطع. وبه قال الشافعي ومالك[٦].

---

(١) الام ٦: ١٤٩، ومختصر المزني: ٢٦٣، وحلية العلماء ٨: ٥٩ ـ ٦٠، والوجيز ٢: ١٧٥، والميزان الكبرى ٢: ١٦٢، واللباب ٣: ٩٤، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤: ٢٢٥، وشرح فتح القدير ٤: ٢٢٥، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٦٣، والشرح الكبير ١٠: ٢٥٠، واحكام القرآن لابن العربي ٢: ٦٠٧.

(٢) المدونة الكبرى ٦: ٢٦٩، وبداية المجتهد ٢: ٤٣٩، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٦٣، وأسهل المدارك ٣: ١٨٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٦٠٧، وحلية العلماء ٨: ٦٠، والشرح الكبير ١٠: ٢٥٠، والميزان الكبرى ٢: ١٦٣، ورحمة الامة ٢: ١٤٢.

(٣) الجامع لأحكام القرآن ٦: ١٦٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٦٠٧، وحلية العلماء ٨: ٦٠، والميزان الكبرى ٢: ١٦٢ و ١٦٣، ورحمة الامّة ٢: ١٤٢.

(٤) حكاه العلامة الحلّي في المختلف كتاب حدود السرقة: ٢٢٠ عن السيد المرتضى وابن البراج وأبي الصلاح وابن حمزة. وانظر الكافي في الفقه لأبي الصلاح: ٤١١.

(٥) انظرها في الكافي ٧: ٢٢١ حديث ١ ـ ٣ و ٦، والفقيه ٤: ٤٥ حديث ١٢ ـ ١٦، والتهذيب ١٠: ٩٩ حديث ٣٨٤ ـ ٣٨٦، والاستبصار ٤: ٢٣٨.

(٦) مختصر المزني: ٢٦٣، والمجموع ٢٠: ٨٣، والوجيز ٢: ١٧٢، وحلية العلماء ٨: ٦٠، والمدونة الكبرى ٦: ٢٦٩، وأسهل المدارك ٣: ١٨٢ و ١٨٣، والبحر الزخّار ٦: ١٨٠.

وقال أبو حنيفة: أجمع ما أخرجوه وأقوّمه، ثم أفضّ على الجميع، فان أصاب كلّ واحد منهم نصاباً قطعته، وان نقص لم أقطعه[١].

دليلنا: إنّ ما ذكرناه مجمع عليه، وما قالوه ليس عليه دليل، والأصل براءة الذمة.

مسألة ١٠: إذا نقب ثلاثة، وكوّروا المتاع، واخرج واحد منهم دون الباقين فالقطع على من أخرج المتاع دون من لم يخرج. وبه قال مالك والشافعي[٢].

وقال أبو حنيفة: أفضّ السرقة على الجماعة، فان بلغت حصة كل واحد نصاباً قطعت الكل، وان نقصت عن نصاب القطع لم أقطع واحداً منهم[٣].

دليلنا: انّ ما اعتبرناه مجمع على قطعه، لانه أخرج نصاباً كاملاً، وما قالوه ليس عليه دليل، والأصل براءة الذمة.

مسألة ١١: إذا نقبا معاً، فدخل أحدهما فأخذ نصاباً، فأخرجه بيده الى رفيقه، فأخذه رفيقه ولم يخرج هو من الحرز، أو رمى به من داخل وأخذه رفيقه من خارج، أو أخرج يده الى خارج الحرز والسرقة فيها، ثم ردّه الى الحرز فالقطع في هذه المسائل الثلاثة على الداخل دون الخارج. وبه قال الشافعي[٤].

---

(١) الهداية ٤: ٢٢٥، وشرح فتح القدير ٤: ٢٢٥، واللباب ٣: ٩٤، والمجموع ٢٠: ٨٣، وحلية العلماء ٨: ٦٠، والبحر الزخّار ٦: ١٨٠ و ١٨١.

(٢) انظر المغني لابن قدامة ١٠: ٢٩١ و ٢٩٢، والشرح الكبير ١٠: ٢٥١ و ٢٥٢، والبحر الزخّار ٦: ١٧٧.

(٣) المغني لابن قدامة ١٠: ٢٩١ و ٢٩٢، والشرح الكبير ١٠: ٢٥١ و ٢٥٢.

(٤) مختصر المزني: ٢٦٣، والوجيز ٢: ١٧٥، والسراج الوهاج: ٥٢٩، ومغني المحتاج ٤: ١٧٢، والمجموع ٢٠: ٨٩ و ١٠٠، وحلية العلماء ٨: ٦٠، ورحمة الامة ٢: ١٤٣، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٩٣، والشرح الكبير ١٠: ٢٥٣.

وقال أبو حنيفة : لا يقطع واحد منهما[١] .

دليلنا : قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما »[٢] وهو على عمومه إلّا ما أخرجه الدليل .

مسألة ١٢ : إذا نقبا معاً، ودخل أحدهما فقرب المتاع الى باب النقب من داخل، فأدخل الخارج يده وأخذه من جوف الحرز، فعليه القطع دون الداخل . وبه قال الشافعي[٣] .

وقال أبو حنيفة : لا قطع على واحد منهما[٤] .

دليلنا : الآية[٥]، وهي على عمومها إلّا ما أخرجه الدليل، وأيضاً فانه أخذ متاعاً من حرز، وشارك غيره في هتكه، فكان عليه القطع كما لو دخل فأخرجه .

مسألة ١٣ : إذا نقب وحده، ودخل فأخرج ثمن دينار، ثم عاد من ليلته أو من الليلة الثانية فأخرج ثمن دينار آخر، فكمل النصاب، فلا قطع عليه . وبه قال أبو اسحاق المروزي[٦] .

---

(١) المبسوط ٩ : ١٤٧، وبدائع الصنائع ٧ : ٦٥، والهداية ٤ : ٢٤٣، وشرح فتح القدير ٤ : ٢٤٣، وحلية العلماء ٨ : ٦٠، ورحمة الامة ٢ : ١٤٣، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٢٩٣، والشرح الكبير ١٠ : ٢٥٣، والبحر الزخّار ٦ : ١٧٧ .

(٢) المائدة : ٣٨.

(٣) الوجيز ٢ : ١٧٥، والسراج الوهاج : ٥٢٩، ومغني المحتاج ٤ : ١٧٢، والميزان الكبرى ٢ : ١٦٣، ورحمة الامة ٢ : ١٤٣، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٢٩٢، والشرح الكبير ١٠ : ٢٥٢.

(٤) المبسوط ٩ : ١٤٧، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤ : ٢٤٣، وشرح فتح القدير ٤ : ٢٤٣، وتبيين الحقائق ٣ : ٢٢٣، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٢٩٢، والشرح الكبير ١٠ : ٢٥٢، والميزان الكبرى ٢ : ١٦٣، ورحمة الامة ٢ : ١٤٣ .

(٥) المائدة : ٣٨.

(٦) حلية العلماء ٨ : ٥١، والمجموع ٢٠ : ٧٩.

وقال ابن سريج: عليه القطع[(١)].

وقال ابن خيران: ان عاد بعد أن اشتهر في الناس هتك الحرز فلا قطع، فان عاد قبل أن يشتهر هتكه فعليه القطع[(٢)].

دليلنا: انّ الأصل براءة الذمة، وأيضاً فان هذا لما هتك الحرز اخرج أقل النصاب، فلم يجب عليه القطع بلا خلاف بين من راعى النصاب، فلما عاد ثانياً لم يخرج من حرز لانه كان مهتوكاً بالفعل الاول، فلم يكن سارقاً من الحرز نصاباً، فلم يجب عليه القطع.

ولو لم نقل هذا للزم لو أخرج حبّة حبّة في كل ليلة حتى كمل النصاب ان يجب عليه القطع، وهذا بعيد.

ولو قلنا: إنه يجب عليه القطع، لأن النبي عليه السلام قال: من سرق ربع دينار فعليه القطع[(٣)]، ولم يفصّل كان قوياً.

مسألة ١٤: إذا نقب ودخل الحرز، فذبح شاة، فعليه ما بين قيمتها حية ومذبوحة، فان أخرجها بعد الذبح فان كان قيمتها نصاباً فعليه القطع، وان كان أقل من نصاب فلا قطع عليه. وبه قال الشافعي وأبو يوسف[(٤)].

وقال أبو حنيفة ومحمد: لا قطع عليه بناء على أصلها في الاشياء الرطبة أنه

---

(١) حلية العلماء ٨: ٥١، والمجموع ٢٠: ٧٩.

(٢) المجموع ٢٠: ٧٩ و ٨٠، وحلية العلماء ٨: ٥١.

(٣) لم أظفر على هذا اللفظ في المصادر المتوفرة ولعلّه أراد المعنى في ذلك أو ما روي عن النبي صلّى الله عليه وآله: «لا تقطع يد السارق إلّا في ربع دينار» أو قوله: «القطع في ربع دينار» ونحوهما مما اشتهر نقله في كتب الحديث فلاحظ سنن ابن ماجة ٢: ٨٦٢ حديث ٢٥٨٥، وسنن النسائي ٨: ٧٨ و ٧٩، وسنن الدارقطني ٣: ١٨٩ حديث ٣١٥ و ٣١٦، وصحيح مسلم ٣: ١٣١٢، وسنن أبي داود ٤: ١٣٦ حديث ٤٣٨٤، والموطأ ٢: ٨٣٢ حديث ٢٤، والسنن الكبرى ٨: ٢٥٤.

(٤) الام ٦: ١٤٩، وحلية العلماء ٨: ٧٠ و ٧١، والمبسوط ٩: ١٦٥، والبحر الزخّار ٦: ١٨١.

لا يقطع فيها[١].

دليلنا: قوله تعالى: « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما »[٢] ولم يفصل.

وأيضاً قول النبي عليه السلام: من سرق ربع دينار فعليه القطع[٣]، وانما أراد ما قيمته ربع دينار بلا خلاف.

مسألة ١٥: إذا نقب بيتاً، ودخل الحرز فأخذ ثوباً فشقه، فعليه ما نقص بالخرق. فان أخرجه فان كانت قيمته نصاباً فعليه القطع، وإلّا فلا قطع عليه. وبه قال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي[٤].

وقال أبو حنيفة: إذا شقّقه بحيث ما صار كالمُستهْلَك، فالمالك بالخيار بين أخذه وأرش النقص وبين تركه عليه وأخذ كمال قيمته، بناء على أصله في الغاصب إذا فعل بالغصب هكذا، فان اختار أخذ قيمة الكلّ فلا قطع، لأنه إذا أخذ القيمة فقد ملكه قبل اخراجه من الحرز، وان اختار أخذ الثوب والارش وكانت قيمة الثوب نصاباً فعليه القطع[٥].

دليلنا: ما ذكرناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ١٦: إذا سرق ما قيمته نصاب، فلم يقطع حتى نقصت قيمته لنقصان السوق فصارت القيمة أقل من نصاب، فعليه القطع. وبه قال الشافعي[٦].

---

(١) المبسوط ٩: ١٦٥، والهداية ٤: ٢٦٦، وشرح فتح القدير ٤: ٢٦٦، وتبيين الحقائق ٣: ٢٣٤، وبدائع الصنائع ٧: ٧٠ ـ ٧١، والبحر الزخّار ٦: ١٨١.

(٢) المائدة: ٣٨.

(٣) انظر الهامش رقم (٤) في المسألة المتقدمة.

(٤) الام ٦: ١٤٩، وحلية العلماء ٨: ٧٠ ـ ٧١، والمبسوط ٩: ١٦٤، وبدائع الصنائع ٧: ٧٠، وشرح فتح القدير ٤: ٢٦٣، وتبيين الحقائق ٣: ٢٣٣.

(٥) المبسوط ٩: ١٦٤، وبدائع الصنائع ٧: ٧٠، والهداية ٤: ٢٦٤، وشرح فتح القدير ٤: ٢٦٤، وتبيين الحقائق ٣: ٢٣٣، وحلية العلماء ٨: ٧١، والبحر الزخّار ٦: ١٨١.

(٦) الام ٦: ١٤٧، ومختصر المزني: ٢٦٣، والمجموع ٢٠: ٩٥، والشرح الكبير ١٠: ٢٤٨.

وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه(١).

دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ١٧: إذا سرق عيناً يجب فيها القطع، فلم يُقطع حتى ملك السرقة بهبة أو شراء، لم يسقط القطع عنه، سواء ملكها بعد أن ترافعا الى الحاكم أو قبله، بلى إن كان ملكها قبل الترافع لم يقطع لا لأنّ القطع مشروط، لكن لأنه لا مطالب له بها، ولا قطع بغير مطالب بالسرقة. وبه قال الشافعي، ومالك، وأبو ثور(٢).

وقال أبو حنيفة ومحمد: متى ملكها سقط القطع، سواء ملكها قبل الترافع أو بعده(٣).

وعن أبي يوسف روايتان كقولنا وكقولهم(٤).

وقال قوم من أصحاب الحديث: ان ملكها قبل الترافع سقط القطع، وان ملكها بعده قطعناه(٥).

دليلنا: قوله تعالى: «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما»(٦) ولم يفصّل.

---

(١) اللباب ٣: ١٠١، والهداية ٤: ٢٥٧، وشرح فتح القدير ٤: ٢٥٧، وتبيين الحقائق ٣: ٢٢٩، والشرح الكبير ١٠: ٢٤٨.

(٢) الام ٦: ١٤٨، ومختصر المزني: ٢٦٤، وحلية العلماء ٨: ٧١، والمجموع ٢٠: ٩٥، والميزان الكبرى ٢: ١٦٧، والهداية ٤: ٢٥٦، وشرح فتح القدير ٤: ٢٥٦، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٧٢، والشرح الكبير ١٠: ٢٤٩، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٦١٠.

(٣) المبسوط ٩: ١٨٠، وبدائع الصنائع ٧: ٨٩، واللباب ٣: ١٠١، وتبيين الحقائق ٣: ٢٢٩، وشرح فتح القدير ٤: ٢٥٦، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤: ٢٥٦، وحلية العلماء ٨: ٧١، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٦١٠، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٧٢، والشرح الكبير ١٠: ٢٤٩، والميزان الكبرى ٢: ١٦٧.

(٤) الهداية ٤: ٢٥٦، وشرح فتح القدير ٤: ٢٥٦، وبدائع الصنائع ٧: ٨٩.

(٥) لم أظفر على هذا القول في المصادر المتوفرة.

(٦) المائدة: ٣٨.

وقوله عليه السلام: من سرق ربع دينار فعليه القطع[١]. ولم يفصّل.

وأيضاً ما رواه صفوان بن عبد الله بن صفوان: أن صفوان بن أُمَيّة قيل له من لم يهاجر هلك، فقدم صفوان المدينة، ونام في المسجد، وتوسد رداءه، فجاء سارق وأخذ رداءه من تحت رأسه، فجاء به صفوان بن امية الى النبي عليه السلام فأمر به النبي عليه السلام أن تقطع يده، فقال صفوان اني لم أرد هذا هو عليه صدقة، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: فهلا قبل أن تأتيني به[٢].

فوضع الدلالة أن صفوان تصدّق بالرداء عليه وملّكه إيّاه، فأخبر النبي عليه السلام أن هذا لا ينفع بعد أن حضرتما عندي، ثبت أن ملك السرقة لا ينفع.

مسألة ١٨: إذا سرق عبداً صغيراً لا يعقل أنه لا ينبغي أن يقبل إلّا من سيده، وجب عليه القطع. وبه قال أبو حنيفة، ومحمد، والشافعي[٣].

وقال أبو يوسف: لا قطع عليه كالكبير[٤].

دليلنا: قوله تعالى: «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما»[٥] ولم يفرّق.

وقول النبي عليه السلام: القطع في ربع دينار[٦]، ولم يفصّل، لأنه أراد ما

---

(١) انظر ما قدمناه من بيان اختلاف لفظ الحديث في الهامش الرابع للمسألة (١٣).

(٢) سنن الدارقطني ٣: ٢٠٤ حديث ٣٦٢، وسنن أبي داود ٤: ١٣٨ حديث ٤٣٩٤، وسنن النسائي ٨: ٧٠، والسنن الكبرى ٨: ٢٦٥، ونصب الراية ٣: ٣٦٩.

(٣) الام ٦: ١٤٩، والوجيز ٢: ١٧٦، ومختصر المزني: ٢٦٤، والمجموع ٢٠: ١٠١، وحلية العلماء ٨: ٧٠، والمبسوط ٩: ١٦١ و ١٦٢، والهداية ٤: ٢٣١، وشرح فتح القدير ٤: ٢٣١، واللباب ٣: ٩٦، وتبيين الحقائق ٣: ٢١٧، والمحلّى ١١: ٣٣٦، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٤١، والشرح الكبير ١٠: ٢٣٩.

(٤) المبسوط ٩: ١٦٢، والهداية ٤: ٢٣١، وشرح فتح القدير ٤: ٢٣١، وتبيين الحقائق ٣: ٢١٧، وحلية العلماء ٨: ٧٠، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٣١، والشرح الكبير ١٠: ٢٣٩.

(٥) المائدة: ٣٨.

(٦) السنن الكبرى ٨: ٢٥٤، والموطأ ٢: ٨٣٢ حديث ٢٤، وسنن النسائي ٨: ٧٩، وشرح معاني الآثار ٣: ١٦٥، والمحلّى ١١: ٣٥٣.

قيمته ربع دينار بلا خلاف، وهذا يساوي أكثر من ربع دينار.

مسألة ١٩: إذا سرق حراً صغيراً فلا قطع عليه. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي[١].

وقال مالك عليه القطع[٢]. وقد روى ذلك أصحابنا[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم على أن القطع لا يجب إلّا في ربع دينار فصاعداً[٤]، والحر لا قيمة له بحال.

وقول النبي عليه السلام: القطع في ربع دينار[٥] يدل على ذلك أيضاً، لأنه أراد ما قيمته ربع دينار، وهذا لا قيمة له.

مسألة ٢٠: إذا سرق الدفاتر، أو المصاحف، أو كتب الادب، أو كتب الفقه، أو الاشعار أو غير ذلك وكان قيمته نصاباً، وجب فيه القطع. وبه قال الشافعي[٦].

---

(١) المبسوط ٩: ١٦١، واللباب ٣: ٩٦، والهداية ٤: ٢٣٠، وشرح فتح القدير ٤: ٢٣٠، وتبيين الحقائق ٣: ٢١٧، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٤٠، والشرح الكبير ١٠: ٢٤٠، ورحمة الامة ٢: ١٤٤، والمحلّى ١١: ٣٣٧، وبداية المجتهد ٢: ٤٤١، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٦٠٥، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٦٨، والمجموع ٢٠: ٩٢.

(٢) المدونة الكبرى ٦: ٢٨١، وبداية المجتهد ٢: ٤٤١، والجامع لاحكام القرآن ٦: ١٦٨، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٦٠٥، والمحلّى ١١: ٣٣٧، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٤٠، والشرح الكبير ١٠: ٢٤٠.

(٣) الكافي ٧: ٢٢٩ حديث ١، وانظر الحديث ٢ و٣، والتهذيب ١٠: ١١٣ حديث ٤٤٥ - ٤٤٧.

(٤) الكافي ٧: ٢٢١ حديث ١ - ٣ و٦، والفقيه ٤: ٤٥ حديث ١٥١ و١٥٥، والتهذيب ١٠: ٩٩ حديث ٣٨٤ - ٣٨٨، والاستبصار ٤: ٢٣٨ حديث ٨٩٦ - ٨٩٨.

(٥) الموطأ ٢: ٨٣٢ حديث ٢٤، وسنن النسائي ٨: ٧٩، وشرح معاني الآثار ٣: ١٦٥، والسنن الكبرى ٨: ٢٥٤، والمحلّى ١١: ٣٥٣.

(٦) الام ٦: ١٤٧، ومختصر المزني: ٢٦٤، والمجموع ٢٠: ١٠١، وحلية العلماء ٨: ٦٩، والمبسوط ٩: ١٥٢، والمحلّى ١١: ٣٣٧، وتبيين الحقائق ٣: ٢١٦ و٢١٧، وبداية المجتهد ٢: ٤٤١.

وقال أبو حنيفة : لا قطع في شيء من ذلك [١] .

دليلنا : قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » [٢] ولم يفصّل .

وقول النبي عليه السلام : القطع في ربع دينار [٣] ، أي فيما قيمته ربع دينار ولم يفصّل .

مسألة ٢١ : إذا سرق ما فيه القطع مع ما لا يجب فيه القطع ، وجب قطعه إذا كان قدر نصاب ، مثل أن سرق ابريق ذهب فيه ماء ، أو قدراً فيها طبيخ ، أو مُصحفاً وعليه حلي ، أو فضّة وجلده وورقه يساوي نصاباً . وبه قال الشافعي [٤] .

وقال أبو حنيفة : لا قطع في جميع ذلك [٥] .

دليلنا : الآية [٦] وعموم الاخبار [٧] ولم يفصّل .

مسألة ٢٢ : من سرق من ستارة الكعبة ما قيمته ربع دينار وجب قطعه وبه قال الشافعي [٨] .

---

(١) المبسوط ٩ : ١٥٢ ، والهداية ٤ : ٢٣١ ، واللباب ٣ : ٩٥ ـ ٩٦ ، وشرح فتح القدير ٤ : ٢٣١ ، وبدائع الصنائع ٧ : ٦٨ ، وتبيين الحقائق ٣ : ٢١٦ ـ ٢١٧ ، والمجموع ٢٠ : ١٠١ ، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٢٤٥ ، وبداية المجتهد ٢ : ٤٤١ ، والشرح الكبير ١٠ : ٢٤٢ ، وحلية العلماء ٨ : ٦٩ .

(٢) المائدة : ٣٨ .

(٣) الموطأ ٢ : ٨٣٢ حديث ٢٤ ، وسنن النسائي ٨ : ٧٩ ، وشرح معاني الآثار ٣ : ١٦٥ ، والسنن الكبرى ٨ : ٢٥٤ ، والمحلّى ١١ : ٣٥٣ .

(٤) حلية العلماء ٨ : ٦٩ ، والهداية ٤ : ٢٢٩ ، وتبيين الحقائق ٣ : ٢١٦ ، والمحلّى ١١ : ٣٣٧ ، وشرح فتح القدير ٤ : ٢٢٩ .

(٥) اللباب ٣ : ٩٦ ، وبدائع الصنائع ٧ : ٧٩ ، والهداية ٤ : ٢٢٩ ، وشرح فتح القدير ٤ : ٢٢٩ ، وتبيين الحقائق ٣ : ٢١٦ ، والمحلّى ١١ : ٣٣٧ ، وحلية العلماء ٨ : ٦٩ ، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٢٤٥ ، وحلية العلماء ٨ : ٦٩ ، والشرح الكبير ١٠ : ٢٤٢ و ٢٤٣ .

(٦) المائدة : ٣٨ .

(٧) انظر ما تقدم في المسألة (١٩) من الاشارة الى الأخبار .

(٨) كفاية الأخيار ٢ : ١١٨ ، وحلية العلماء ٨ : ٧٠ ، ورحمة الامة في اختلاف الأئمة ٢ : ١٤٤ ، والميزان

وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه[١].

دليلنا : الآية[٢] والخبر[٣]، وهما على عمومهما، وروى أصحابنا أنّ القائم إذا قام قطع أيدي بني شيبة، وعلّق أيديهم على البيت، ونادى مناديه هؤلاء سرّاق الله[٤]، ولا يختلفون في ذلك.

وروي أن سارقاً سرق قبطية من منبر رسول الله صلى الله عليه وآله فقطعه عثمان[٥] ولم ينكر ذلك أحد.

مسألة ٢٣ : إذا استعار بيتاً، فجعل متاعه فيه، ثم أن المعير نقب البيت وسرق المتاع، وجب قطعه. وبه قال الشافعي وأصحابه[٦].

وقال بعض أصحابه : لا قطع عليه. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه[٧].

دليلنا : الآية[٨] وعموم الخبر[٩] ولم يفصّلا.

مسألة ٢٤ : إذا اكترى داراً، وجعل متاعه فيها، فنقب المكري وسرق المتاع، فعليه القطع. وبه قال الشافعي وأصحابه، وأبو حنيفة[١٠].

الكبرى ٢ : ١٦٣، والمجموع ٢٠ : ٩٣، والبحر الزخّار ٦ : ١٧٤.

(١) شرح فتح القدير ٤ : ٢٣٠، وحلية العلماء ٨ : ٧٠، ورحمة الأمّة ٢ : ١٤٤، والميزان الكبرى ٢ : ١٦٣، والبحر الزخّار ٦ : ١٧٤.

(٢) المائدة : ٣٨.

(٣) قول النبي صلّى الله عليه وآله : القطع في ربع دينار.

(٤) الكافي ٤ : ٢٤٢ حديث ٤، وعلل الشرائع : ٤١٠ حديث ٥، والتهذيب ٩ : ٢١٣ حديث ٨٤٢.

(٥) تلخيص الحبير ٤ : ٦٩.

(٦) مختصر المزني : ٢٦٤، وحلية العلماء ٨ : ٦٦، والمجموع ٢٠ : ٩٥، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٢٥٣، والشرح الكبير ١٠ : ٢٨٠، والبحر الزخّار ٦ : ١٨٠.

(٧) حلية العلماء ٨ : ٦٦، والمجموع ٢٠ : ٩٥، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٢٥٣، والشرح الكبير ١٠ : ٢٨٠.

(٨) المائدة : ٣٨.

(٩) المروي عن النبي صلّى الله عليه وآله : القطع في ربع دينار.

(١٠) المبسوط ٩ : ١٧٩، وبدائع الصنائع ٧ : ٧٥، وحلية العلماء ٨ : ٦٦، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٢٥٢، ←

وقال أبو يوسف ومحمد: لا قطع عليه، لأن القطع بهتك حرز، وأخذ نصاب. ثم ثبت أنّه لو كان له في النصاب شبهة لا قطع كذلك إذا كان في الحرز[1].

دليلنا: الآية[2] والخبر[3] ولم يفصلا.

مسألة ٢٥: إن نقب المراح، ودخل وحلب من الغنم ما قيمته ربع دينار، وأخرجه وجب قطعه. وبه قال الشافعي[4].

وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه. بناء على أصله في الأشياء الرطبة[5].

دليلنا: الآية[6] والخبر[7] ولم يفصلا.

مسألة ٢٦: إذا سرق العبد، كان عليه القطع مثل الحر، سواء كان آبقاً أو غير آبق وعليه إجماع الصحابة. روي ذلك عن عمر، وابن عمر، وعائشة. وبه قال الشافعي[8].

وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه إن كان آبقاً. فأبو حنيفة بناه على أصله في القضاء على الغائب، فقال: إذا كان آبقاً كان قطعه قضاء على سيده في

والشرح الكبير ١٠: ٢٦٩ و ٢٧٠، والبحر الزخّار ٦: ١٨٠.

(١) المبسوط ٩: ١٧٩ و ١٨٠، وبدائع الصنائع ٧: ٧٥، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٥٢، والشرح الكبير ١٠: ٢٦٩ و ٢٧٠، وحلية العلماء ٨: ٦٦.

(٢) المائدة: ٣٨.

(٣) المتقدم في مسألة ١٩ وغيرها (القطع في ربع دينار).

(٤) المجموع ٢٠: ٩١، وحلية العلماء ٨: ٦٧، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٥٧، والشرح الكبير ١٠: ٢٥٦.

(٥) المغني لابن قدامة ١٠: ٢٥٧، والشرح الكبير ١٠: ٢٥٦ و ٢٥٧.

(٦) المائدة: ٣٨.

(٧) خبر القطع في ربع دينار المتقدم.

(٨) الام ٦: ١٥٠، وحلية العلماء ٨: ٦٨، والوجيز ٢: ١٧٧، والموطأ ٢: ٨٣٣ حديث ٢٦، والسنن الكبرى ٨: ٢٦٨، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٧١، والشرح الكبير ١٠: ٢٩٦.

ملكه، والسيد غائب فلا قطع عليه[١].

دليلنا: الآية[٢] والخبر[٣]، ولم يفصلا.

وروى مالك، عن نافع أن عبداً لابن عمر أبق، فسرق، فبعث به الى سعيد بن العاص، وكان أمير المدينة ليقطعه فأبى، فقال ابن عمر: في أي كتاب الله وجدت أنّ الآبق لا يقطع، ثم أمر به ابن عمر فقطع[٤].

مسألة ٢٧: روى أصحابنا أنّ السارق إذا سرق عام المجاعة، لا قطع عليه ولم يفصّلوا[٥].

وقال الشافعي: إن كان الطعام موجوداً مقدوراً عليه ولكن بالثمن الغالي فعليه القطع، وإن كان القوت متعذّراً لا يقدر عليه، فسرق سارق طعاماً، فلا قطع عليه[٦].

دليلنا: ما رواه أصحابنا عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: لا قطع في عام مجاعة[٧].

وروي ذلك عن عمر أنه قال: لا قطع في عام مجاعة، ولا قطع في عام

---

(١) بدائع الصنائع ٧: ٦٧، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٧١، والشرح الكبير ١٠: ٢٩٦، وحلية العلماء ٨: ٦٨.

(٢) المائدة: ٣٨.

(٣) الكافي ٧: ٢٣٧ حديث ٢٠، والتهذيب ١٠: ١١١ حديث ٤٣٧.

(٤) الموطأ ٢: ٨٣٣ حديث ٢٦ والسنن الكبرى ٨: ٢٦٨، وبدائع الصنائع ٧: ٦٧.

(٥) الكافي ٧: ٢٣١ حديث ١-٣، والتهذيب ١٠: ١١٢ حديث ٤٤٢ و٤٤٣.

(٦) كفاية الأخيار ٢: ١١٧، والمجموع ٢٠: ٩٥، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٨٤، والشرح الكبير ١٠: ٢٨١.

(٧) الكافي ٧: ٢٣ حديث ٣، ودعائم الاسلام ٢: ٤٧٣ حديث ١٦٩٣، والتهذيب ١٠: ١١٢ حديث ٤٤٤.

السنة[١]. ولم يفصلوا.

مسألة ٢٨: النبّاش يُقطع إذا أخرج الكفن من القبر الى وجه الأرض.

وبه قال ابن الزبير، وعائشة، وعمر بن عبد العزيز، والحسن البصري، وابراهيم النخعي. واليه ذهب حمّاد بن أبي سليمان، وربيعة، ومالك، والشافعي، وعثمان البتي، وأبو يوسف، وأحمد، وإسحاق[٢].

وقال الأوزاعي، والثوري، وأبو حنيفة، ومحمد: لا يقطع النباش، لأن القبر ليس بحرز، لانه لو كان حرزاً لشيء لكان حرزاً لمثله كالخزائن الوثيقة[٣].

دليلنا: قوله تعالى: «والسارق والسارقة فقطعوا أيديهما»[٤] وهذا سارق.

فان قالوا: لا نسلّم أنه سارق.

---

(١) انظر المصنّف لعبد الرزاق ١٠: ٢٤٢ حديث ١٨٩٩٠، والمحلّى ١١: ٣٤٣، وتلخيص الحبير ٤: ٧٠.

(٢) الموطأ: ٨٣٨، وسنن أبي داود ٤: ١٤٢ حديث ٤٤٠٩، والسنن الكبرى ٨: ٢٦٩ و ٢٧٠، والام ٦: ١٤٩، ومختصر المزني: ٢٦٤، والمبسوط ٩: ١٥٩، وبداية المجتهد ٢: ٤٤٠، والمحلّى ١١: ٣٣٠، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٧٦، والشرح الكبير ١٠: ٢٦٣، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٦٤، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٦٠٨، وحلية العلماء ٨: ٥٥، والسراج الوهاج: ٥٢٨، ومغني المحتاج ٤: ١٦٩، والنتف ٢: ٦٤٨، والمجموع ٢٠: ١٠٠، وشرح فتح القدير ٤: ٢٣٤، وتبيين الحقائق ٣: ٢١٧، وأسهل المدارك ٣: ١٨٦، والوجيز ٢: ١٧٤، والميزان الكبرى ٢: ١٦٣، والبحر الزخّار ٦: ١٧٣.

(٣) المبسوط ٩: ١٥٩، والنتف ٢: ٦٤٨، وبدائع الصنائع ٧: ٦٩، وتبيين الحقائق ٣: ٢١٧، وشرح فتح القدير ٤: ٢٣٤، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤: ٢٣٤، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٦٤، وبداية المجتهد ٢: ٤٤٠، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٧٦، والشرح الكبير ١٠: ٢٦٣، وحلية العلماء ٨: ٥٥، والمجموع ٢٠: ١٠٠، والميزان الكبرى ٢: ١٦٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٦٠٨، والبحر الزخار ٦: ١٧٣.

(٤) المائدة: ٣٨.

قلنا : السارق هو من أخذ شيئاً مستخفياً متفزعاً، قال الله تعالى : « إلّا من استرق السمع »[(١)] وقالت عائشة سارق موتانا كسارق أحيائنا[(٢)].

وقال عليه السلام : القطع في ربع دينار[(٣)]. ولم يفصّل، وعليه إجماع الفرقة.

وقال عمر بن عبد العزيز: يقطع سارق موتانا كما يقطع سارق أحيائنا[(٤)]. فسمّوا هؤلاء كلّهم النباش سارقاً، وهم من أهل اللّسان.

وتسمية أهل اللغة النباش بالمختفي[(٥)] لا تمنع من تسميته بالسارق، لأنه لا تنافي بينهما، وإنّما قلنا ذلك لأن اسم السرقة اسم عام لكلّ من تناول الشيء مستخفياً متفزعاً، وهو يشتمل على أنواع كثيرة.

فالذي يهتك الحرز وينقب يسمى نقّاباً[(٦)]، والذي يفتح الاقفال يسمى فتاشاً[(٧)]، والذي يبط الجيب يسمى طراراً[(٨)]، والذي يأخذ الأكفان يسمى نباشاً ومختفياً. فاذا كان هذا عامّاً يشتمل على أنواع دخل تحته السارق، كما انّ قولنا رطب اسم عام يدخل تحته أنواع كثيرة، وقد روينا عن عائشة وابن الزبير انّهما قالا : سارق موتانا كسارق أحيائنا[(٩)] ولم ينكر عليهما، فدلّ على أنه إجماع.

---

(١) الحجر : ١٨.

(٢) تلخيص الحبير ٤ : ٧٠.

(٣) الموطأ ٢ : ٨٣٣، وشرح معاني الآثار ٣ : ١٦٥، وسنن النسائي ٨ : ٧٩، والسنن الكبرى ٨ : ٢٥٤، والمحلّى ١١ : ٣٥٣ عن عائشة.

(٤) رواه البيهقي في سننه ٨ : ٢٦٩ بلفظ آخر فلاحظ.

(٥) لسان العرب : (مادّة: خفي).

(٦) انظر تاج العروس : (مادّة: لقب).

(٧) و (٨) لسان العرب : (مادّة: فتش ومادّة: طرر).

(٩) تلخيص الحبير ٤ : ٧٠.

فان قالوا : القبر ليس بحرز.

قلنا : عندنا أنّه حرز مثله، ولو فرضنا أن القبر في بيت مقفل عليه وسرق الكفن منه لما وجب عليه القطع عندهم، وان سرق من الحرز، فبطل اعتبارهم الحرز.

فان قالوا : الكفن ليس بملك لأحد، فكيف يقطع فيما ليس بملك ؟

قيل : في ذلك ثلاثة أوجه :

احدها : انه على حكم ملك الميت، ولا يمتنع أن يكون ملكاً له في حياته، وفي حكم ملكه بعد وفاته. ألا ترى أن الدين في ذمته في حياته، وفي حكم الثابت في ذمته بعد وفاته، فكذلك الكفن.

والوجه الثاني : ملك الوارث، والميت أحقّ به، ولا يمتنع أن يكون الملك لهم والميت أحقّ به، كما لو خلّف تركة وعليه دين، فان التركة ملك للوارث والميت أحقّ بها لقضاء دينه، ولهذا قلنا : لو أن سَبُعاً أكل الميت، كان كفنه لوارثه.

والثالث : ليس بملك لأحد، ولا يمتنع أن لا يكون ملكاً لأحد، ويتعلّق به القطع كستارة الكعبة، وبواري المساجد.

فاذا قيل : ملك للوارث أو في حكم ملك الميت، كان المطالب به هو الوارث، ويقطع النباش.

وإذا قُلنا : لا مالك له، كان المطالب هو الحاكم يطالب به ويقطع.

مسألة ٢٩ : إذا سرق نصاباً من حرز، وجب قطع يده اليمنى، فان عاد ثانياً قطعت رجله اليسرى، وبه قال جميع الفقهاء[1]، إلّا عطاء فانه قال : تقطع يده

---

(١) المبسوط ٩ : ١٦٦، وبدائع الصنائع ٧ : ٨٦، وفتح الباري ١٢ : ٩٩، والام ٦ : ١٥٠، وحلية العلماء ٨ : ٧٣، وكفاية الأخيار ٢ : ١١٨، والسراج الوهاج : ٥٣١، ومغني المحتاج ٤ : ١٧٧ و ←

اليسرى[١].

دليلنا: إجماع الفرقة.

وأيضاً روى أبو هريرة وجابر أن النبي عليه السلام أُتي بسارق، فقطع يده، ثم أُتي به وقد سرق فقطع رجله[٢].

وكتب نجدة الحروري الى عبد الله بن عمر: قطع رسول الله يد السارق بعد اليد، أو رجله بعد اليد؟ فقال عبد الله: قطع رجله بعد اليد[٣]. وهو إجماع الصحابة.

روي ذلك عن أبي بكر وعمر[٤] ولا مخالف لهما.

مسألة ٣٠: إذا سرق السارق بعد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى في الثالثة خلّد الحبس، ولا قطع عليه. فان سرق في الحبس من حرز وجب قتله.

وقال الشافعي: تقطع يده اليسرى في الثالثة، ورجله اليمنى في الرابعة. وبه قال مالك، واسحاق[٥].

١٧٨، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٢٦١، والشرح الكبير ١٠ : ٢٨٧، والجامع لأحكام القرآن ٦ : ١٧٢، ورحمة الامة ٢ : ١٤٤، واحكام القرآن لابن العربي ٢ : ٦١٣، وأسهل المدارك ٣ : ١٨٠، والميزان الكبرى ٢ : ١٦٥، والبحر الزخّار ٦ : ١٨٧.

(١) السنن الكبرى ٣ : ١٨٠ حديث ٢٨٩، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٢٦١، والشرح الكبير ١٠ : ٢٨٧، والمحلّى ١١ : ٣٥٤، وحلية العلماء ٨ : ٧٣، والبحر الزخّار ٦ : ١٨٧.

(٢) سنن الدارقطني ٣ : ١٨٠ حديث ٢٨٩ و ٢٩٠ و ٢٩٢، والسنن الكبرى ٨ : ٢٧٢، وتلخيص الحبير ٤ : ٦٨ حديث ١٧٨٢.

(٣) لم أظفر بهذا الحديث في المصادر المتوفرة.

(٤) سنن الدارقطني ٣ : ١٨٥ حديث ٣٠٤، وأحكام القرآن لابن العربي ٢ : ٦١٤، والجامع لأحكام القرآن ٦ : ١٧٢.

(٥) الام ٦ : ١٥٠، ومختصر المزني : ٢٦٤، وحلية العلماء ٨ : ٧٣، ومغني المحتاج ٤ : ١٧٨، والوجيز ٢ : ١٧٨، والسراج الوهاج : ٥٣١، والمجموع ٢٠ : ١٠٣، وكفاية الأخيار ٢ : ١١٨، والمدونة الكبرى ٦ : ٢٨٢، وفتح الرحيم ٣ : ٥١، وبداية المجتهد ٢ : ٤٤٣، والخرشي ٨ : ٩٣، والجامع لأحكام ←

وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد: لا يقطع في الثالثة مثل ما قلناه، غير انّهم لم يقولوا بتخليد الحبس[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢].

وأيضاً روي في قراءة ابن مسعود السارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما[٣].

وروي عن علي عليه السلام أنه أُتي بسارق مقطوع اليد والرجل، فقال: اني لأستحي من الله أن لا أترك له ما يأكل به ويستنجي به[٤]. وأيضاً الاصل براءة الذمة.

مسألة ٣١: موضع القطع في اليد من أُصول الاصابع دون الكف، ويترك له الابهام، ومن الرِجْلِ عند معقد الشراك من عند الناتئ على ظهر القدم، يترك له ما يمشي عليه، وهو المروي عن علي عليه السلام وجماعة من السلف[٥].

القرآن ٦: ١٧٢، وأسهل المدارك ٣: ١٨٠، والمبسوط ٩: ١٦٦، وبدائع الصنائع ٧: ٨٦، والنتف ٢: ٦٥٠، والهداية ٤: ٢٤٨، وشرح فتح القدير ٤: ٢٤٨، وتبيين الحقائق ٣: ٢٢٥، وفتح الباري ١٢: ٩٩، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٦١٣.

(١) المبسوط ٩: ١٦٦، وبدائع الصنائع ٧: ٨٦، واللباب ٣: ١٠٠، وشرح فتح القدير ٤: ٢٤٨، والهداية ٤: ٢٤٨، والنتف ٢: ٦٥٠، وتبيين الحقائق ٣: ٢٢٥.

(٢) الكافي ٧: ٢٢٣ حديث ٥ و٨، والفقيه ٤: ٤٥ ـ ٤٦ حديث ١٥٣ و ١٥٤ و١٥٧، والتهذيب ١٠: ١٠٤ حديث ٤٠٥.

(٣) السنن الكبرى ٨: ٢٧٠، والمبسوط ٩: ١٦٧، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٦١، والشرح الكبير ١٠: ٢٨٧، وفتح الباري ١٢: ٩٩، وتلخيص الحبير ٤: ٧١.

(٤) تفسير العياشي ١: ٣١٩ حديث ١٠٦، ودعائم الاسلام ٢: ٤٧٠ حديث ١٦٧٤، وسنن الدارقطني ٣: ١٨٠ حديث ٢٨٨، والكافي ٧: ٢٢٢ حديث ٣ و ٤، والفقيه ٤: ٤٦ حديث ١٥٧، وعلل الشرائع: ٥٣٦ حديث ٢، والتهذيب ١٠: ١٠٣ حديث ٤٠٢ و٤٠٣، وفي بعض ما اشرنا اليه باختلاف يسير في اللفظ.

(٥) تفسير العياشي ١: ٣١٨ حديث ١٠٤، ودعائم الاسلام ٢: ٤٦٩ حديث ١٦٧١، والمحلّى ١١: ←

وقال جميع الفقهاء أبو حنيفة وأصحابه، ومالك، والشافعي: انّ القطع في اليد من الكوع -وهو المفصل الذي بين الكف والذراع- وكذلك تقطع الرِجْل من المفصل بين الساق والقدم(١).

وقالت الخوارج: يقطع من المنكب، لأنّ اسم اليد يقع على هذا(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣).

وأيضاً قوله تعالى: «فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم»(٤) ومعلوم انهم يكتبون بأصابعهم دون الساعد والكف.

وأيضاً ما قلناه مجمع على وجوب قطعه، وما قالوه ليس عليه دليل.

مسألة ٣٢: قد بيّنا أن السارق إذا سرق رابعاً، قُتل في الرابعة، ولا يتقدّر فيما زاد عليه حكم.

وقال جميع الفقهاء بعد الرابعة: لا قطع، وإنّما يُعزر(٥).

٣٥٧، والبحر الزخّار ٦: ١٨٧، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ٤٦ حديث ١٥٧.

(١) الام ٦: ١٥٠، ومختصر المزني: ٢٦٤، وكفاية الأخيار ٢: ١١٨، والوجيز ٢: ١٧٨، ومغني المحتاج ٤: ١٧٨، والسراج الوهاج: ٥٣١، وحلية العلماء ٨: ٧٤، والمجموع ٢٠: ٩٧، وحاشية اعانة الطالبين ٤: ١٦٢، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٦١، والشرح الكبير ١٠: ٢٨٧، واللباب ٣: ١٠٠، وشرح فتح القدير ٤: ٢٤٧، والهداية ٤: ٢٤٧، وبدائع الصنائع ٧: ٨٨، وبداية المجتهد ٢: ٤٤٣، وتبيين الحقائق ٣: ٢٢٤، وأسهل المدارك ٣: ١٧٩، وفتح الرحيم ٣: ٥١، والخرشي ٨: ٩٢، والبحر الزخّار ٦: ١٨٧.

(٢) المحلى ١١: ٣٥٧، وفتح الباري ١٢: ٩٨، وبدائع الصنائع ٧: ٨٨، وتبيين الحقائق ٣: ٢٢٤.

(٣) الكافي ٧: ٢٢٢ حديث ١ - ٣ وصفحة ٢٢٤ حديث ١٣، وص ٢٢٥ حديث ١٧، والفقيه ٤: ٤٦ حديث ١٥٧، والتهذيب ١٠: ١٠٢ حديث ٣٩٧ و ٣٩٩ و ٤٠١.

(٤) البقرة: ٧٩.

(٥) المدونة الكبرى ٦: ٢٨٢، وأسهل المدارك ٣: ١٨٠، وفتح الرحيم ٣: ٥١، والخرشي ٨: ٩٣، والام ٦: ١٥٠، ومختصر المزني: ٢٦٤، والسراج الوهاج: ٥٣١، ومغني المحتاج ٤: ١٧٨، وكفاية الأخيار ٢: ١١٩، والوجيز ٢: ١٨٧، وحلية العلماء ٨: ٧٦، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٦٧، ←

وقال عثمان بن عفان، وعبد الله بن عمرو بن العاص: انه يقتل في الخامسة. وبه قال عمر بن عبد العزيز[١].

دليلنا: ما قدّمناه من إجماع الفرقة.

وروى جابر انّ النبي عليه السلام أُتي برجل سرق في الخامسة، فقتله وفي بعضها فأمر بقتله. قال جابر: فانطلقنا به، فقتلناه، ثم جررناه والقيناه في بئر، ورمينا عليه الحجارة[٢].

مسألة ٣٣: الذّمي إذا شرب الخمر متظاهراً به، وجب عليه الحدّ، وان استتر به لم يجب عليه.

وقال الشافعي: لا حدّ عليه، ولم يفصّل[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤]، وعموم كلّ خبر ورد بأنّ شارب الخمر يجب عليه الحدّ وجب حملها على عمومها[٥].

مسألة ٣٤: المستأمن إذا دخل دار الاسلام، فتظاهر بشرب الخمر، وجب عليه الحدّ. وان زنا بمُشركة وجب عليه الجَلد إن كان بِكراً، والرجم إن كان مُحصناً. وان زنا بمسلمة كان عليه القتل، محصناً كان أو غير محصن، وان سرق

والشرح الكبير ١٠ : ٢٩٠، والجامع لأحكام القرآن ٦ : ١٧٢.

(١) فتح الباري ١٢ : ١٠٠، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٢٦٧، وحلية العلماء ٨ : ٧٦، والشرح الكبير ١٠ : ٢٩٠، والبحر الزخّار ٦ : ١٨٩.

(٢) سنن أبي داود ٤ : ١٤٢ حديث ٤٤١٠، وسنن النسائي ٨ : ٩٠ و ٩١، والسنن الكبرى ٨ : ٢٧٢، وتلخيص الحبير ٤ : ٦٨ حديث ١٧٨٢.

(٣) السراج الوهاج : ٥٣٤، ومغني المحتاج ٤ : ١٨٧.

(٤) الكافي ٧ : ٢١٥ حديث ٨ و ٩، والتهذيب ١٠ : ٩١ حديث ٣٥٣ و ٣٥٤، والاستبصار ٤ : ٢٣٧ حديث ٨٩١.

(٥) الكافي ٧ : ٢١٤، والفقيه ٤ : ٤٠ حديث ١٣٠، وعلل الشرائع ٥٣٩ حديث ٩، والتهذيب ١٠ : ٩٠ حديث ٣٤٥، والاستبصار ٤ : ٢٣٥.

نصاباً من حرزٍ وجب عليه القطع.

وقال الشافعي: لا حدّ عليه في شرب الخمر، ولا في الزنا بالمشركة[١]. وله في السرقة قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه.

والثاني: وهو الصحيح عندهم أنّه لا قطع عليه[٢] فاما الغرم فانه يلزمه بلا خلاف.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٣]، وعموم الآيات[٤] والأخبار التي تتضمن إقامة الحدود في الزنا، والسرقة، وشرب الخمر[٥]، فيجب أن تُحمل على ظاهرها.

مسألة ٣٥: إذا سرق شيئاً موقوفاً مثل: دفتر أو ثوب وما أشبههما، وكان نصاباً من حرزٍ وجب عليه القطع.

وللشافعي فيه قولان: مبنيان على انتقال الوقف، وله فيه قولان:

أحدهما: أنه ينتقل الى الله تعالى، فعلى هذا في القطع وجهان، احدهما يقطع كما يقطع في ستارة الكعبة و بواري المسجد [٦]. والثاني لا يقطع كالصيود والاحطاب.

---

(١) الوجيز ٢: ١٧٦ و ١٧٧، والسراج الوهاج: ٥٣٠، والمجموع ١٩: ٤٤٩، ومغني المحتاج ٤: ١٧٥، وكفاية الأخيار ٢: ١٣٥.

(٢) الام ٧: ١٥١، ومختصر المزني: ٢٦٤، والوجيز ٢: ١٧٦ و ١٧٧، والمجموع ١٩: ٤٤٩، ومغني المحتاج ٤: ١٧٥، والسراج الوهاج: ٥٣٠، والميزان الكبرى ٢: ١٦٧، ورحمة الامة ٢: ١٤٩، وحلية العلماء ٧: ٧٢٢، والبحر الزخّار ٦: ١٧٥، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٧٢، والشرح الكبير ١٠: ٢٧٦.

(٣) انظر الكافي ٧: ٢١٥ - ٢١٦، والتهذيب ١٠: ٩١، والاستبصار ٤: ٢٣٦.

(٤) المائدة: ٣٨، والنور: ٢.

(٥) انظرها في الكافي ٧: ١٧٧ و ٢١٦، والتهذيب ١٠: ٤ و ٩٠، والاستبصار ٤: ٢٠٠ و ٢٣٥.

(٦) حلية العلماء ٨: ٦٣ و ٧٠، والسراج الوهاج: ٥٢٦، ومغني المحتاج ٤: ١٦٣، والوجيز ٢: ١٧٣.

والقول الثاني: ان الوقف ينتقل الى ملك الموقوف عليه، فعلى هذا في السرقة وجهان أيضاً، أحدهما يقطع لأنه سرق ما هو ملك، وهو الصحيح عندهم. والثاني لا يقطع لانه ملك ناقص[١].

دليلنا: الآية[٢] والخبر[٣] وهما على عمومهما.

مسألة ٣٦: إذا سرق دفعة بعد أُخرى، وطولب دفعة واحدة بالقطع، لم يجب عليه إلّا قطع يده فحسب بلا خلاف، فان سبق بعضهم وطالب بالقطع، فقطع مرة واحدة، ثم طالب الباقون روى أصحابنا أنه يقطع للباقين أيضاً[٤].

وقال الشافعي وجميع الفقهاء: لا يقطع للباقين[٥]، لانه إذا قطع بالسرقة فلا يقطع دفعة اخرى قبل أن يسرق، وهذا أقوى، غير ان الرواية ما قلناه.

دليلنا: على ذلك الآية[٦]، والخبر[٧] وإجماع الفرقة.

مسألة ٣٧: إذا كانت يمينه ناقصة الأصابع، ولم يبق إلّا واحدة، قُطعت بلا خلاف. وان لم يكن فيها إصبع قطع الكف، وان كانت شلاء روى أصحابنا أنّها تقطع، ولم يفصلوا[٨].

وللشافعي فيها قولان[٩]: الأظهر مثل ما قلناه. وفي أصحابه من قال لا

---

(١) حلية العلماء ٨: ٦٣، والوجيز ٢: ١٧٣، والسراج الوهاج: ٥٢٦، ومغني المحتاج ٤: ١٦٣.

(٢) المائدة: ٣٨.

(٣) المتقدم: (القطع في رُبع دينار).

(٤) انظر الكافي ٧: ٢٤٤ حديث ١٢، والتهذيب ١٠: ١٠٧ حديث ٤١٨.

(٥) السراج الوهاج: ٥٣١، ومغني المحتاج ٤: ١٧٩، وبدائع الصنائع ٧: ٨٥.

(٦) المائدة: ٣٨.

(٧) الخبر المتكررة الاشارة اليه في المسائل المتقدمة.

(٨) الكافي ٧: ٢٢٥ حديث ١٦، ودعائم الاسلام ٢: ٤٦٩ حديث ١٦٧٢، والتهذيب ١٠: ١٠٨ حديث ٤١٩، والاستبصار ٤: ٢٤٢ حديث ٩١٥.

(٩) الوجيز ٢: ١٧٨، والمجموع ٢٠: ٩٨، وحلية العلماء ٨: ٧٤، والبحر الزخار ٦: ١٨٩.

يقطع(١) لأنه لا منفعة فيها ولا جمال، وان كانت شلاء رجع إلى أهل المعرفة بالطب، فان قالوا اذا قطعت اندملت قطعت، وان قالوا تبقى أفواه العروق مفتّحة لم تقطع.

دليلنا: قوله تعالى: «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما»(٢) وانما أراد أيمانهما بلا خلاف ولم يفصّل، والخبر مثل ذلك، وإجماع الفرقة على ما قلناه دليل في هذه المسألة.

مسألة ٣٨: إذا سرق ويساره مفقودة أو ناقصة قطعت يمينه، وبه قال الشافعي(٣).

وقال أبو حنيفة: ان كانت يساره مفقودة أو ناقصة نقصاناً ذهب به معظم المنفعة، كنقصان إبهام أو اصبعين لم تقطع يمينه، وان كانت ناقصة اصبع واحدة قطعنا يمينه. وهكذا قوله إذا كانت رجله اليمنى لا يطيق المشي عليها لم تقطع رجله اليسرى(٤).

دليلنا: الظواهر كلّها(٥) ولم يفرق فيها.

مسألة ٣٩: كُلّ عين قُطع السارق بها مرة،فانه إذا سرقه مرة اخرى قطعناه، حتى لو تكرر ذلك منه أربع مرات قتلناه في الرابعة. وبه قال الشافعي، غير انّه لم يعتبر القتل على أصله، وسواء سرقها من الذي سرقها منه أولاً أو من غيره(٦).

---

(١) المجموع ٢٠: ٩٨، والوجيز ٢: ١٧٨، وحلية العلماء ٨: ٧٤، والبحر الزخّار ٦: ١٨٩.

(٢) المائدة: ٣٨.

(٣) حلية العلماء ٨: ٧٤، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٦٩، والبحر الزخّار ٦: ١٨٩.

(٤) المبسوط ٩: ١٧٥، واللباب ٣: ١٠١، وحلية العلماء ٨: ٧٤، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٧٠، والشرح الكبير ١٠: ٢٩٣، والبحر الزخّار ٦: ١٨٩.

(٥) علل الشرائع: ٥٣٧ حديث ٦ و ٧.

(٦) الوجيز ٢: ١٧٣، وحلية العلماء ٨: ٧٦، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٦٤، والشرح الكبير ١٠: ٢٧٩، والمبسوط ٩: ١٦٥، وشرح فتح القدير ٤: ٢٣٦، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤: ٢٣٦، ←

وقال أبو حنيفة: إذا قطع السارق بالعين مرة لم يقطع بسرقتها مرة اخرى، فلو سرقها بعد ذلك فلا قطع، سواء سرقها من الأول أو من غيره[١] إلّا في مسألة واحدة، فانه قال: ان كانت العين غزلا، فقطع بها، ثم نُسج ثوباً، ثم سرق الثوب قطعناه[٢].

دليلنا: الاية[٣] وعموم الظواهر[٤]، ولم يفصّلوا فيها.

مسألة ٤٠: لا يثبت الحكم بالسرقة، ووجوب القطع بالاقرار مرة واحدة، ويحتاج أن يقر مرّتين حتى يحكم عليه بالسرقة. وبه قال ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأبو يوسف، وزفر، وأحمد، وإسحاق[٥].

وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: إنّه يثبت باقرار مرة واحدة، ويغرم، ويقطع[٦].

وبدائع الصنائع ٧: ٧٢، والبحر الزخّار ٦: ١٨٨.

(١) النتف ٢: ٦٥٠، واللباب ٣: ١٠١، وبدائع الصنائع ٧: ٧٢، والمبسوط ٩: ١٦٥، والهداية ٤: ٢٣٦، وشرح فتح القدير ٤: ٢٣٦، وتبيين الحقائق ٣: ٢١٩، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٦٤، والشرح الكبير ١٠: ٢٧٩، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٦٦، وحلية العلماء ٨: ٧٦.

(٢) بدائع الصنائع ٧: ٧٣، واللباب ٣: ١٠١ و١٠٢، والهداية ٤: ٢٣٧، وشرح فتح القدير ٤: ٢٣٧، وتبيين الحقائق ٣: ٢١٩، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٦٤، والشرح الكبير ١٠: ٢٧٩، وحلية العلماء ٨: ٧٦.

(٣) المائدة: ٣٨.

(٤) ظواهر الأخبار المتقدّمة في قطع يد السارق.

(٥) الام ٧: ١٥٠، وحلية العلماء ٨: ٧٧، ورحمة الامة ٢: ١٤٤، والميزان الكبرى ٢: ١٦٥، والمبسوط ٩: ١٨٢، والهداية ٤: ٢٢٣، وشرح فتح القدير ٤: ٢٢٤، وتبيين الحقائق ٣: ٢١٣، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٨٥، و٢٨٦، والشرح الكبير ١٠: ٢٨١، و٢٨٢، ونيل الأوطار ٧: ٣٠٩، والبحر الزخّار ٦: ١٨٦.

(٦) المبسوط ٩: ١٨٢، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤: ٢٢٣، وشرح فتح القدير ٤: ٢٢٣، وتبيين الحقائق ٣: ٢١٣، والوجيز ٢: ١٧٧، والسراج الوهاج: ٥٣٠، ومغني المحتاج ٤: ١٧٥، ←

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١)، ولأنّ ما اعتبرناه مجمع على ثبوت القطع به، وليس على ما قالوه دليل.

وروي أن سارقاً أقر عند علي عليه السلام بالسرقة، فانتهره، فأقرّ ثانياً فقال: الآن أقررت مرتين (٢)، وقطعه، ولا مخالف له.

مسألة ٤١: إذا ثبت القطع باعترافه، ثم رجع عنه، سقط برجوعه. وبه قال جماعة الفقهاء (٣)، إلّا ابن أبي ليلى. فانه قال: لا يسقط برجوعه (٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥).

وروى أبو أُمية المخزومي: أنّ النبي عليه السلام أُتي بلصّ قد اعترف اعترافاً، ولم يوجد عنده متاع، فقال النبي عليه السلام: ما اخالك سرقت. قال: بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً، فأمر به فقطع. وجيء به فقال له: استغفر الله وتب اليه، فقال: استغفر الله وأتوب إليه، فقال النبي عليه السلام: أللّهم تب عليه (٦)، ثلاثاً.

وحلية العلماء ٨: ٧٧، والام ٦: ١٥٣ و ٧: ١٥٠، ومختصر المزني: ٢٦٤، والميزان الكبرى ٢: ١٦٥، ورحمة الامّة ٢: ١٤٤، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٨٦، والشرح الكبير ١٠: ٢٨٢، والبحر الزخّار ٦: ١٨٦، ونيل الأوطار ٧: ٣٠٩، وبداية المجتهد ٢: ٤٤٤.

(١) الكافي ٧: ٢١٩ حديث ٢، والفقيه ٤: ٤٣ حديث ١٤٥، والتهذيب ١٠: ١٢٩ حديث ٥١٥، والاستبصار ٤: ٢٥٠ حديث ٩٤٨.

(٢) المصنف لعبد الرزاق ١٠: ١٩١ حديث ١٨٧٨٤.

(٣) المدونة الكبرى ٦: ٢٩٧، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٨٧، والشرح الكبير ١٠: ٢٨٣، وحلية العلماء ٨: ٧٧، والام ٧: ١٥١، والوجيز ٢: ١٧٧، والبحر الزخّار ٦: ١٨٥، وشرح فتح القدير ٤: ٢٢٤.

(٤) المغني لابن قدامة ١٠: ٢٨٧، والشرح الكبير ١٠: ٢٨٣، والبحر الزخّار ٦: ١٨٥.

(٥) الكافي ٧: ٢١٩ حديث ٢، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ٤٣ حديث ١٤٥، والتهذيب ١٠: ١٢٩ حديث ٥١٥، والاستبصار ٤: ٢٥٠ حديث ٩٤٨.

(٦) سنن أبي داود ٤: ١٣٤ حديث ٤٣٨٠، وسنن النسائي ٨: ٦٧، وسنن ابن ماجة ٢: ٨٦٦ حديث ←

فوجه الدلالة أنّ النبي عليه السلام عرض له بالرجوع، فلولا أنّه كان يسقط به لما عرض له فيه.

وقد روينا أنّ علياً عليه السلام انتهره. وهو مروي عن أبي بكر، وابن مسعود[١] ولا مخالف لهما.

مسألة ٤٢: إذا قامت عليه البيّنة بأنه سرق نصاباً من حرز لغائب، وليس للغائب وكيل بذلك، لم يقطع حتى يحضر الغائب، وكذلك لو قامت البينة بأنه زنا بأمة غائب، لم يقم عليه الحدّ حتى يحضر، وان أقرّ بالسرقة أو بالزنا اقيم عليه الحدّ فيهما.

وقال الشافعي: انه لا يقطع في السرقة، ويحدّ في الزنا[٢].

واختلف أصحابه على ثلاث طرق.

فقال أبو العباس: لا يحدّ ولا يقطع[٣].

وقال أبو اسحاق المسألة على قولين فيهما: أحدهما: يقطع ويحدّ، والثاني: لا يقطع ولا يحد[٤].

وقال أبو الطيّب بن سلمة، وأبو حفص بن الوكيل لا يقطع في السرقة ويحدّ في الزنا[٥].

دليلنا: على أنّه لا يقطع ولا يحدّ في السرقة والزنا: أنّه يجوز أن يكون الغائب أباح له العين المسروقة، أو ملكه إيّاها، أو وقفها عليه، أو كانت ملكاً

٢٥٩٧، وسنن الدارمي ٢: ١٧٣، ومسند أحمد بن حنبل ٥: ٢٩٣، ونصب الراية ٤: ٧٦، والسنن الكبرى ٨: ٢٧٦، وتلخيص الحبير ٤: ٦٦.

(١) المصنف لعبد الرزاق ١٠: ١٩١ حديث ١٨٧٨٤، والسنن الكبرى ٨: ٢٧٦، ونيل الأوطار ٧: ٣٠٩.

(٢) الام ٧: ١٥١، والوجيز ٢: ١٧٨، والمجموع ٢٠: ٩٦، وحلية العلماء ٨: ٧١

(٣) المجموع ٢٠: ٩٦، وحلية العلماء ٨: ٧٢.

(٤) و (٥) حلية العلماء ٨: ٧٢، والمجموع ٢٠: ٩٦.

للسارق عنده غصب من أبيه، أو وديعة أو غير ذلك، أو أباح له وطىء الأمة، أو متّعه بها. واذا احتمل ذلك لم يقطع ولم يحدّ للشبهة، وإمّا مع الاقرار فانه يقام عليه الحدّ والقطع، لأنه يثبت عليه القطع باقراره، والحدّ بالزنا باقراره، وهما من حقوق الله تعالى، فلا يقف على حضور الغائب.

والظاهر يوجب القطع واقامة الحدّ عليه، وهو قوله تعالى: «فاقطعوا أيديهما»[١] وقوله: «فاجلدوا كلّ واحد منهما مائة جلدة»[٢].

مسألة ٤٣: إذا سرق عيناً يقطع في مثلها قطعناه، فان كانت العين باقية ردّها بلا خلاف، وان كانت تالفة غرم قيمتها. وبه قال الحسن البصري، والنخعي، والزهري، والاوزاعي، والليث بن سعد، وابن شبرمة، والشافعي، وأحمد بن حنبل سواء كان السارق غنياً أو فقيراً[٣].

وقال أبو حنيفة: لا أجمع بين الغرم والقطع، فاذا طالب المسروق منه بالسرقة ورفعه إلى السلطان، فان غرم له ما سرق سقط القطع، وان سكت حتى قطعه الامام سقط الغرم عنه، وكان صبره وسكوته حتى قطعه رضى منه بالقطع عن الغرم[٤]. وقال مالك: يغرم إن كان موسراً، وان كان فقيراً لا يغرم[٥].

---

(١) المائدة: ٣٨. (٢) النور: ٢.

(٣) مختصر المزني: ٢٦٤، وكفاية الأخيار ٢: ١١٨، والسراج الوهاج: ٥٣١، ومغني المحتاج ٤: ١٧٧، والوجيز ٢: ١٧٨، ورحمة الامة ٢: ١٤٥، وحلية العلماء ٨: ٧٧، والمجموع ٢٠: ١٠٢، والمبسوط ٩: ١٥٦، والهداية ٤: ٢٦١، وشرح فتح القدير ٤: ٢٦١، واحكام القرآن لابن العربي ٢: ٦٠٩، وبداية المجتهد ٢: ٤٤٢، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٦٥، والميزان الكبرى ٢: ١٦٥، والبحر الزخّار ٦: ١٨٤.

(٤) المبسوط ٩: ١٥٦، والهداية ٤: ٢٦١، وشرح فتح القدير ٤: ٢٦١، وتبيين الحقائق ٣: ٢٣١، وحلية العلماء ٨: ٧٨، وبداية المجتهد ٢: ٤٤٢، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٦٠٩، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٦٥، والمجموع ٢٠: ١٠٢، والميزان الكبرى ٢: ١٦٥، والبحر الزخّار ٦: ١٨٤.

(٥) بداية المجتهد ٢: ٤٤٢، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٦٥، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٦٠٨ و ←

ولأبي حنيفة تفصيل، قال: إذا سرق حديداً، فجعله كوزاً، فقطع، لم يرد الكوز. لأنّ الكوز كالعين الاخرى، فلو كانت السرقة ثوباً، فصبغه أسود، فقطع، لم يرد الثوب، لأن السواد جعله كالمستهلك، وان صبغه أحمر كان عليه ردّه، لأن الحمرة لا تجعله كالمستهلك(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢).

وأيضاً قوله تعالى: «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما»(٣) فأوجب القطع، سواء غرم أو لم يغرم، فمن قال: إذا غرم سقط قطعه، فعليه الدلالة.

وأيضاً فالآية توجب القطع من غير تخيير، وعندهم إن المسروق منه بالخيار بين المطالبة بالغرم فيسقط القطع، وإن سكت حتى يقطع سقط غُرمه.

مسألة ٤٤: إذا سرق العبد من مال مولاه لا قطع عليه. وبه قال جميع الفقهاء(٤).

وقال داود عليه القطع(٥).

٦٠٩، والمبسوط ٩: ١٥٦، وحلية العلماء ٨: ٧٨، والمجموع ٢٠: ١٠٢ و١٠٣، وتبيين الحقائق ٣: ٢٣١ و ٢٣٢، وشرح فتح القدير ٤: ٢٦١، ورحمة الامة ٢: ١٤٥، والميزان الكبرى ٢: ١٦٥، والبحر الزخّار ٦: ١٨٤.

(١) بدائع الصنائع ٧: ٩٠.

(٢) الكافي ٧: ٢٢٥ حديث ١٥، والتهذيب ١٠: ١٠٦ حديث ٤١٢ و ٤١٣.

(٣) المائدة: ٣٨.

(٤) الموطأ ٢: ٨٣٨، والمدونة الكبرى ٦: ٢٩٥، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٦٧، وبداية المجتهد ٢: ٤٤١، ومختصر المزني: ٢٦٤، وحلية العلماء ٨: ٦٤، وكفاية الأخيار ٢: ١١٨، والمجموع ٢٠: ٩٤ و ١٠٤، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٨٠، والشرح الكبير ١٠: ٢٧٢، واللباب ٣: ٩٧، والهداية ٤: ٢٣٩، وشرح فتح القدير ٤: ٢٣٩، والبحر الزخّار ٦: ١٧٢.

(٥) بداية المجتهد ٢: ٤٤١، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٨٠، والشرح الكبير ١٠: ٢٧٢، والمجموع ٢٠: ١٠١، وحلية العلماء ٨: ٦٤.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[١]، وأيضاً الأصل براءة الذمة.

مسألة ٤٥: إذا سرق الرجل من مال ولده، فلا قطع عليه بلا خلاف إلّا داود[٢].

وان سرق الولد من مال والديه، أو واحد منهما، أو جدّه، أو جدّته، وجدّهما أو أجداده من قِبَل أُمّه وان علوا كان عليه القطع.

وقال جميع الفقهاء: لا قطع عليه[٣].

وروي عن علي عليه السلام: أنّ عليه القطع[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضاً الآية[٥] والخبر[٦]، ولم يفرقا.

مسألة ٤٦: إذا سرق أحد الزوجين من الآخر من غير حرز، فلا قطع عليه بلا خلاف، وان سرقه من حرز فعليه القطع. وبه قال مالك[٧].

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه، وهو اختيار المزني، وأبي حامد[٨].

---

(١) الكافي ٧: ٢٣٤ حديث ٥، ودعائم الاسلام ٢: ٤٧١ حديث ١٦٨٢، والتهذيب ١٠: ١١١ حديث ٤٣٦ و ٤٣٨.

(٢) المحلّى ١١: ٣٤٤.

(٣) الام ٦: ١٥١، ومختصر المزني: ٢٦٥، وكفاية الأخيار ٢: ١١٨، وحلية العلماء ٨: ٦٣، والمجموع ٢٠: ٩٣ و ١٠٢، والميزان الكبرى ٢: ١٦٥، والوجيز ٢: ١٧٢، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٨٠، والمحلّى ١١: ٣٤٣، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٧٠، والشرح الكبير ١٠: ٢٧١، واللباب ٣: ٩٧، والهداية ٤: ٢٣٨، وشرح فتح القدير ٤: ٢٣٨.

(٤) لم أقف على هذه الرواية في المصادر المتوفرة.

(٥) المائدة: ٣٨.

(٦) المتقدم في القطع بربع دينار.

(٧) الموطأ ٢: ٨٣٨، وبداية المجتهد ٢: ٤٤١ و ٤٤٢، والمدونة الكبرى ٦: ٢٧٦، وأسهل المدارك ٣: ١٨١ و ١٨٢، وحلية العلماء ٨: ٦٤، والمحلّى ١١: ٣٤٧، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٨٣، والشرح الكبير ١٠: ٢٧٥، والمجموع ٢٠: ١٠٢.

(٨) مختصر المزني: ٢٦٤، والوجيز ٢: ١٧٣، وكفاية الأخيار ٢: ١١٨، والسراج الوهاج: ٥٢٦، ←

والقول الثاني: لا قطع عليه. وبه قال أبو حنيفة [(١)].

وهكذا الخلاف في عبد كُلّ واحد منهما إذا سرق من مال مولى الآخر، فكلّ عبد بمنزلة سيّده سواء، والخلاف واحد [(٢)].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً قوله تعالى: «فاقطعوا أيديهما» [(٣)] والخبر [(٤)] يدلّان عليهما، لأنهما على عمومهما إلّا من أخرجه الدليل.

مسألة ٤٧: إذا سرقت الام من مال ولدها، وجب عليها القطع. وبه قال داود [(٥)].

وقال جميع الفقهاء: لا قطع عليها [(٦)].

والمجموع ٢٠: ٩٤ و ١٠٢، ومغني المحتاج ٤: ١٦٢، وبداية المجتهد ٢: ٤٤٢، والمحلّى ١١: ٣٤٧، والنتف ٢: ٦٤٨، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٨٣، والشرح الكبير ١٠: ٢٧٥، والبحر الزخّار ٦: ١٧٣.

(١) الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤: ٢٣٩، واللباب ٣: ٩٧، والنتف ٢: ٦٤٨، والمبسوط ٩: ١٨٨، وبدائع الصنائع ٧: ٧٥، وتبيين الحقائق ٣: ٢٢٠، وشرح فتح القدير ٤: ٢٣٩، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٨٢ و ٢٨٣، والشرح الكبير ١٠: ٢٧٥، وحلية العلماء ٨: ٦٤، وكفاية الاخيار ٢: ١١٨، والمجموع ٢٠: ٩٤، والسراج الوهاج: ٥٢٦، ومغني المحتاج ٤: ١٦٢، والام ٦: ١٥١، وبداية المجتهد ٢: ٤٤٢، والمحلّى ١١: ٣٤٧، والوجيز ٢: ١٧٣، والبحر الزخّار ٦: ١٧٣.

(٢) الام ٦: ١٥١، ومختصر المزني: ٢٦٤، والمجموع ٢٠: ٩٤، والمدونة الكبرى ٦: ٢٧٦ و ٢٧٧، وأسهل المدارك ٣: ١٨٢، والموطأ ٢: ٨٣٨، والنتف ٢: ٦٤٨، وبدائع الصنائع ٧: ٧٥ و ٧٦، وتبيين الحقائق ٣: ٢٢٠.

(٣) المائدة: ٣٨.

(٤) المتقدم في وجوب القطع على من سرق ربع دينار.

(٥) المحلّى ١١: ٣٤٤.

(٦) الام ٦: ١٥١، ومختصر المزني: ٢٦٥، والمدونة الكبرى ٦: ٢٧٦، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٨٠، والشرح الكبير ١٠: ٢٧١، والمحلّى ١١: ٣٤٣، واللباب ٣: ٩٧، وحلية العلماء ٨: ٦٣، والهداية ٤: ٢٣٨، وشرح فتح القدير ٤: ٢٣٨، والميزان الكبرى ٢: ١٦١.

دليلنا: الآية[١] والخبر[٢] وهما على عمومهما.

مسألة ٤٨: من خرج عن عمود الوالدين والولد من ذوي القرابة والارحام اذا سرق من الآخر فهو كالاجنبي، يجب عليه القطع. وبه قال الشافعي[٣].

وقال أبو حنيفة: كلّ شخصين بينهما رحم محرم بالنسب فالقطع ساقط، كما يسقط بين الوالد وولده، مثل: الاخوة والأخوات والاعمام والعمات والأخوال والخالات[٤].

دليلنا: الآية[٥] والخبر[٦]، وهما على عمومهما، وأيضاً عليه إجماع الفرقة.

مسألة ٤٩: روى أصحابنا أنه إذا سرق الرجل من بيت المال إذا كان ممن له سهم فيه أكثر مما يصيبه بمقدار النصاب، كان عليه القطع، وكذلك إذا سرق من الغنيمة[٧].

وقال جميع الفقهاء: لا قطع عليه[٨] بلا تفصيل.

---

(١) المائدة: ٣٨.

(٢) الخبر المتقدم في القطع.

(٣) حلية العلماء ٨: ٦٣، والمجموع ٢٠: ١٠٢، ورحمة الامة ٢: ١٤٦، وبدائع الصنائع ٧: ٧٥، والمبسوط ٩: ١٥١، وبداية المجتهد ٢: ٤٤٢، والمحلّى ١١: ٣٤٣، والبحر الزخّار ٦: ١٧٢، والنتف ٢: ٦٤٨.

(٤) المبسوط ٩: ١٥١، والنتف ٢: ٦٤٨، وبدائع الصنائع ٧: ٦٧ و ٧٠، والهداية ٤: ٢٣٨، وتبيين الحقائق ٣: ٢٢٠، وشرح فتح القدير ٤: ٢٣٨، والمحلّى ١١: ٣٤٤، وحلية العلماء ٨: ٦٤، والمجموع ٢٠: ١٠٢، ورحمة الامة ٢: ١٤٦، وبداية المجتهد ٢: ٤٤٢، والبحر الزخّار ٦: ١٧٢.

(٥) المائدة: ٣٨.

(٦) الخبر المتقدم في اثبات القطع على من سرق ربع دينار.

(٧) من لا يحضره الفقيه ٤: ٤٥ حديث ١٥١، والتهذيب ١٠: ١٠٥ حديث ٤٠٨ و ٤١٠، والاستبصار ٤: ٢٤١ حديث ٩١٣ و ٩١٤.

(٨) المبسوط ٩: ١٨٨، وتبيين الحقائق ٣: ٢١٨، والهداية ٤: ٢٣٥، وشرح فتح القدير ٤: ٢٣٥، والنتف ٢: ٦٤٩، والمجموع ٢٠: ٩٣ و ١٠٢، والسراج الوهاج: ٥٢٦، ومغني المحتاج ٤: ١٦٣، ←

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[١]، والآية[٢] والخبر[٣] يدلان عليه، لانهما على عمومهما.

مسألة ٥٠: من سرق شيئاً من الملاهي من العيدان والطنابير وغيرهما، وعليه حُليّ قيمته نصاب ربع دينار، وجب عليه القطع. وبه قال الشافعي[٤].

وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه، بناء على أصله أنه إذا سرق ما فيه القطع مع ما ليس فيه القطع لا قطع عليه[٥].

دليلنا: الآية[٦] والخبر[٧]، وقد بيّنا فساد ما ذهب اليه في ذلك فيما مضى.

مسألة ٥١: من سرق من جيب غيره، وكان باطنا بأن يكون فوقه قميص آخر، أو مِنْ كُمّه وكان كذلك، كان عليه القطع. وان سرق من الكم ألا على أو الجيب الأعلى فلا قطع عليه، سواء شدّه في الكمّ من داخل أو من خارج.

وقال جميع الفقهاء: عليه القطع، ولم يعتبروا قميصاً فوق قميص[٨]، إلّا أنّ أبا حنيفة قال: إذا شدّه في كمّه، فان شدّه من داخل وتركه من خارج فلا قطع عليه، وان شدّه من خارج وتركه من داخل فعليه القطع[٩]. والشافعي لم

والمحلّى ١١: ٣٢٧ و٣٢٨، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٨٣، والشرح الكبير ١٠: ٢٧٣، والبحر الزخّار ٦: ١٧٤.

(١) المشار اليها في الهامش الأسبق.

(٢) المائدة: ٣٨.

(٣) المتقدم في وجوب القطع على من سرق ربع دينار.

(٤) الوجيز ٢: ١٧٢، وكفاية الأخيار ٢: ١١٧، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٧٨، والشرح الكبير ١٠: ٢٤٣، والهداية ٤: ٢٢٩، وشرح فتح القدير ٤: ٢٢٩.

(٥) الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤: ٢٢٩، وشرح فتح القدير ٤: ٢٢٩، وتبيين الحقائق ٣: ٢١٥ و٢١٦، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٧٨، والشرح الكبير ١٠: ٢٤٣.

(٦) المائدة: ٣٨.

(٧) الخبر المتكرر ذكره في قطع يد من سرق.

(٨) النتف ٢: ٦٥٣.

(٩) بدائع الصنائع ٧: ٧٦.

يفصّل [١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم [٢]، وأيضاً الأصل براءة الذمة. وأيضاً ما ذكرناه مجمع على وجوب القطع فيه، وما ذكروه ليس عليه دليل.

مسألة ٥٢: إذا ترك الجِمال والأحمال في مكان، وانصرف في حاجة، وكانت الأجمال في غير حرز هي وكلّ ما معها من متاع وغيره، فلا قطع فيها، ولا في شيء منها. وبه قال الشافعي [٣].

وقال أبو حنيفة: ان أخذ اللص الزاملة بما فيها فلا قطع عليه، لأنه أخذ الحرز، وان شقّ الزاملة وأخذ المتاع من جوفها فعليه القطع [٤].

دليلنا: ان الحرز المرجع فيه الى العادة، وما ذكرناه لا يعدّ أحد حرزاً، بل من ترك أجماله كذلك قيل: أنه ضيّعه، فمن جعله حرزاً فعليه الدلالة.

وأيضاً الاصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج الى دليل.

مسألة ٥٣: من سرق باب دار رجل، قلعه وأخذه، أو هدم من جداره آجراً، وبلغ قيمته نصاباً، كان عليه القطع. وبه قال الشافعي [٥].

وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه، لأنه ما سرق، وإنّما هدم [٦].

دليلنا: قوله تعالى: « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » [٧] والخبر [٨].

وأيضاً فان الباب والآجر في الحائط في الحرز، فاذا كان حرزاً له، فاذا أخذه

---

(١) مغني المحتاج ٤: ١٧٠.

(٢) الكافي ٧: ٢٢٦ حديث ٥ و ٨، والفقيه ٤: ٤٦ حديث ١٥٩، والتهذيب ١٠: ١١٥ حديث ٤٥٥ و ٤٥٦، والاستبصار ٤: ٢٤٤ حديث ٩٢٢ و ٩٢٣.

(٣) النظر المجموع ٢٠: ٨٦.

(٤) النتف ٢: ٦٤٩، وحلية العلماء ٨: ٥٧.

(٥) مغني المحتاج ٤: ١٦٣، والسراج الوهاج: ٥٢٦.

(٦) المبسوط ٩: ١٥٠، والهداية ٤: ٢٣٠، وشرح فتح القدير ٤: ٢٣٠، وتبيين الحقائق ٣: ٢١٦.

(٧) المائدة: ٣٨.

(٨) الخبر المتقدم في قطع يد السارق.

من الحرز قطعناه.

مسألة ٥٤ : إذا أقرّ العبد على نفسه بالسرقة، لا يقبل إقراره.

وقال جميع الفقهاء: انّه يقبل إقراره، ويقطع [١].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً فان إقراره إقرار في مال الغير، لانه لا يملك نفسه، وهو ملك لغيره، فلا يقبل إقراره على غيره.

مسألة ٥٥ : إذا قصده رجل فقتله دفعاً عن نفسه، فلا ضمان عليه، سواء قتله بالسيف أو بالمثقل، ليلا كان القتل أو نهاراً. وبه قال الشافعي [٢].

وقال أبو حنيفة: إن كان بالسيف كما قلناه، وان كان بالمثقل وكان ليلا فكذلك، وان كان نهاراً فعليه الضمان [٣].

دليلنا: أنّ الاصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج إلى دليل.

مسألة ٥٦ : إذا سرق الغانم من أربعة أخماس الغنيمة ما يزيد على مقدار نصيبه نصاباً، وجب قطعه.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والآخر لا قطع عليه، لأن له في كلّ جزء نصيباً [٤].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم [٥].

---

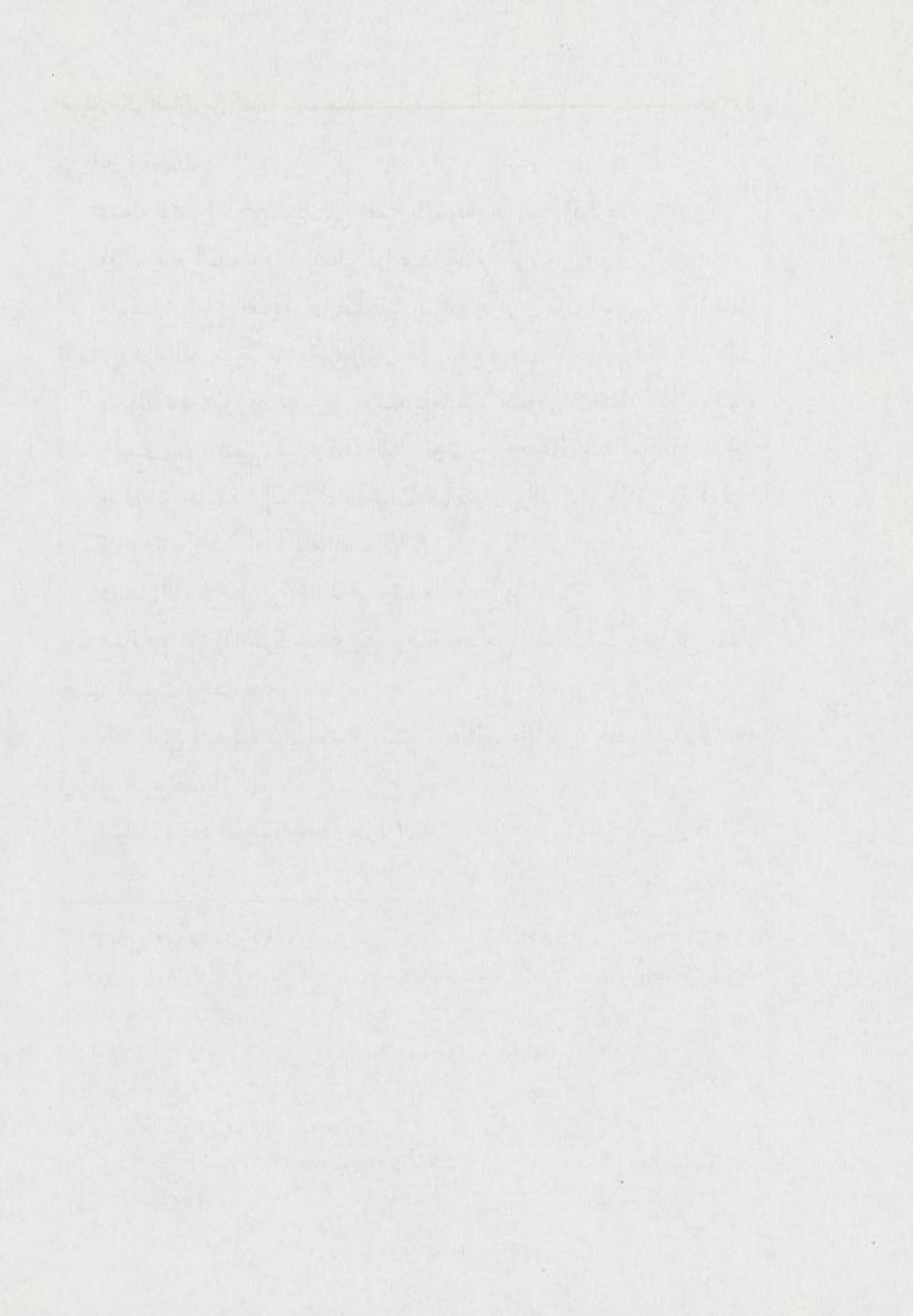
(١) الام ٦: ١٤٩ و١٥٠ و٢١٧، ومختصر المزني: ٢٦٤، وحلية العلماء ٨: ٣٢٦، والمجموع ٢٠: ١٠٤ و ٢٩٠، والوجيز ٢: ١٧٧، والموطأ ٢: ٨٤٠ و ٨٤١، والمبسوط ٩: ١٨٣، وبدائع الصنائع ٧: ٧٢، وبداية المجتهد ٢: ٤٤٤.

(٢) الام ٦: ٣١، ومختصر المزني: ٢٦٨، والمجموع ١٩: ٢٤٨، وحلية العلماء ٧: ٦٣٦.

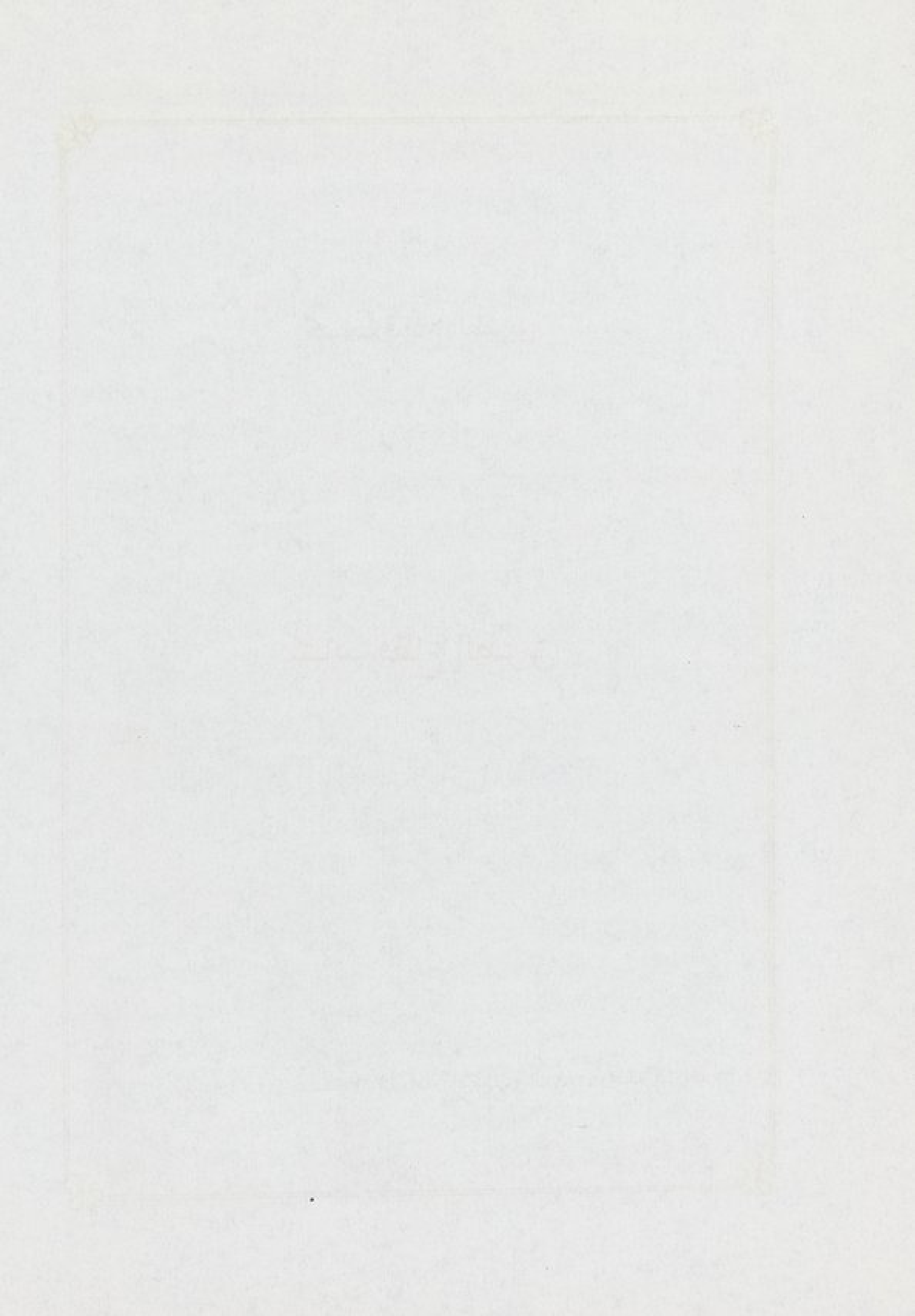
(٣) انظر حلية العلماء ٧: ٦٣٤.

(٤) انظر رحمة الامة ٢: ١٤٧.

(٥) من لا يحضره الفقيه ٤: ٤٥ حديث ١٥١، والتهذيب ١٠: ١٠٦ حديث ٤١٠، والاستبصار ٤: ٢٤٢ حديث ٩١٤.



كتاب قطّاع الطريق



كتاب قُطّاع الطريق

مسألة ١: المحارب الذي ذكره الله تعالى في آية المحاربة[١] هم قطّاع الطريق الذين يشهرون السلاح، ويُخيفون السبيل. وبه قال ابن عباس وجماعة الفقهاء[٢].

وقال قوم: هُم أهل الذمّة إذا نقضوا العهد، ولحقوا بدار الحرب، وحاربوا المسلمين[٣].

وقال ابن عمر: المراد بالآية المرتدون[٤]، لأنها نزلت في العرينيين[٥].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٦].

---

(١) المائدة: ٣٣.

(٢) الام ٦: ١٥٢، ومختصر المزني: ٢٦٥، وكفاية الأخيار ٢: ١١٩، والمجموع ٢٠: ١٠٨، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٥٩٣، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٩٧، والشرح الكبير ١٠: ٢٩٧ وبداية المجتهد ٢: ٤٤٥، وعمدة القاري ٢٣: ٢٨٤، وشرح فتح القدير ٤: ٢٦٨، وفتح الباري ١٢: ١١٠، وتبيين الحقائق ٣: ٢٣٥، وتلخيص الحبير ٤: ٧٢، والبحر الزخّار ٦: ١٩٧، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٤٩، والخرشي ٨: ١٠٤، ونيل الأوطار ٧: ٣٣٥.

(٣) المحلّى ١١: ٣٠٠ و ٣٠١، وعمدة القاري ٢٣: ٢٨٤، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٥٩١، والبحر الزخّار ٦: ١٩٧.

(٤) سنن أبي داود ٤: ١٣١ حديث ٤٣٦٩، والسنن الكبرى ٨: ٢٨٢، ومجمع الزوائد ٦: ٢٩٤، وتلخيص الحبير ٤: ٧٢، والبحر الزخّار ٦: ١٩٧.

(٥) العرنيين: نسبة الى عرينة موضع قرب مكة.

(٦) الكافي ٧: ٢٤٥ حديث ١، والتهذيب ١٠: ١٣٤ حديث ٥٣٣.

وأيضاً قوله تعالى في سياق الآية: «إلّا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم»[١] فأخبر أنّ العقوبه تسقط بالتوبة قبل القدرة عليه، ولو كان المراد بها أهل الذمة وأهل الردة كانت التوبة منهم قبل القدرة وبعد القدرة سواء، فلما خصّ بالذكر التوبة قبل القدرة وأفردها بالحكم، دلّت الآية على ما ذكرناه.

مسألة ٢: إذا شهر السلاح، وأخاف السبيل لقطع الطريق، كان حكمه متى ظَفَرَ به الامام التعزير، وتعزيره أن ينفيه من البلد. وإن قتل ولم يأخذ المال قُتل، والقتل متحتم عليه لايجوز العفو عنه، وإن قتل وأخذ المال قتل وصلب، وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، وينفى من الارض متى ارتكب شيئاً من هذا، ويتبعهم أينما كانوا أو حلوا في طلبهم، فاذا قدر عليهم أقام عليهم هذه الحدود. وبه قال في الصحابة عبد الله بن عباس[٢]، وفي الفقهاء حمّاد والليث بن سعد ومحمد بن الحسن والشافعي[٣].

ونحو هذا قول أبي حنيفة، وانما خالف في فصلين:

قال: إذا قتل وأخذ المال قطع وقتل، وعندنا يُصلب.

والثاني: ان النفي عندنا ما قلناه، وعنده النفي هو الحبس[٤].

---

(١) المائدة: ٣٤.

(٢) الام ٦: ١٥٢، ومختصر المزني: ٢٦٥، ومسند الشافعي ٢: ٨٦، وحلية العلماء ٨: ٨٠ و ٨١، والسنن الكبرى ٨: ٢٨٣، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٥١.

(٣) الام ٦: ١٥٢، ومختصر المزني: ٢٦٥، والوجيز ٢: ١٧٩، وحلية العلماء ٨: ٨٠ و ٨١، والمجموع ٢٠: ١٠٤، وكفاية الأخيار ٢: ١١٩، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٩٩، والشرح الكبير ١٠: ٣٠٠، والمبسوط ٩: ١٩٥، وشرح فتح القدير ٤: ٢٧٠.

(٤) المبسوط ٩: ١٩٥ و ١٩٩، والنتف ٢: ٦٥٥، واللباب ٣: ١٠٣، وشرح فتح القدير ٤: ٢٧٠، وعمدة القاري ٢٣: ٢٨٤، وفتح الباري ١٢: ١١٠، وبدائع الصنائع ٧: ٩٣، وتبيين الحقائق ٣: ٢٣٦، وحلية العلماء ٨: ٨٤، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٠٠ و ٣٠٧، والمجموع ٢٠: ١٠٩ و ١١٠، ←

وحكى الطحاوي عن أبي حنيفة مثل مذهبنا[١]، وليس كما حكاه. وانما ذلك مذهب محمد بن الحسن، فأما مذهبه فما حكاه الكرخي في الجامع الصغير أنّ الامام مخيّر بين أربعة أشياء: بين أن يقطع من خلاف ويقتل، أو يقطع من خلاف ويصلب، وان شاء قتل ولم يقطع، وان شاء صلب ولم يقطع[٢]. والكلام عليه يأتي.

وقال مالك: الآية مرتبة على صفة قاطع الطريق، وهو إذا شهر السلاح وأخاف السبيل لقطع الطريق كانت عقوبته مرتبة على صفته، فان كان من أهل الرأي والتدبير قتله، وان كان من أهل القتال دون التدبير قطعه من خلاف، وان لم يكن واحداً منهما لا تدبير ولا بطش نفاه من الارض، ونفيه أن يُخرجه الى بلد آخر فيحبسه فيه[٣].

وذهب قوم إلى أنّ أحكامها على التخيير، فتى شهر السلاح وأخاف السبيل لقطع الطريق، كان الامام مخيراً بين أربعة أشياء: القتل، والقطع، والصلب، والنفي من الأرض. ذهب إليه ابن المسيب والحسن البصري وعطاء ومجاهد[٤].

والبحر الزخّار ٦: ١٩٩، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٥٢، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٥٩٨، والاختيار لتعليل المختار ٤: ١١٤.

(١) انظر الاختيار لتعليل المختار ٤: ١١٥.

(٢) انظر الاختيار لتعليل المختار ٤: ١١٥.

(٣) المدونة الكبرى ٦: ٢٩٨، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٥٢، وبداية المجتهد ٢: ٤٤٥ و٤٤٦، والخرشي ٨: ١٠٦، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٠١، والشرح الكبير ١٠: ٣٠٠، والميزان الكبرى ٢: ١٦٨، ورحمة الامة ٢: ١٥٠، وشرح فتح القدير ٤: ٢٧٠، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٥٩٨، والبحر الزخّار ٦: ١٩٩.

(٤) المبسوط ٩: ١٩٥، وشرح فتح القدير ٤: ٢٦٩، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٥٩٦، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٩٩، والشرح الكبير ١٠: ٣٠٠، ونيل الأوطار ٧: ٣٣٦.

فخرج من هذا مذهبان: التخيير عند التابعين [١].

والترتيب عند الفقهاء [٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم [٣].

وأيضاً روي عن ابن عباس أنّه قال: أنْ يُقتّلوا إنْ قَتَلوا، أو يصلّبوا إنْ قَتلوا وأخذوا المال، أو تقطّع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن أخذوا المال ولم يقتلوا، أو ينفوا من الأرض [٤]، على ما فسّرناه.

فاما ان يكون قوله توقيفاً أو لغة، فأيهما كان صحّ ما قلناه.

وأيضاً إذا حملناها على هذا الترتيب أعطينا كلّ لفظة فائدة جديدة، وعلى ما قالوه لا يفيد ذلك، فكان ما قلناه أولى.

والثالث علّق الله هذه الأحكام على من حارب الله ورسوله، ومعلوم أنّ محاربة الله لا تمكن، ثبت أن المراد من حارب أهل دين الله ودين رسوله، فاقتضى وجود المحاربة منهم، فمن علّق هذه الأحكام عليهم قبل المحاربة فقد ترك الظاهر.

والرابع أنّ الله تعالى ذكر هذه الأحكام، فابتدأ بالاغلظ فالاغلظ، وكلّ موضع ذكر الله أحكاماً، فبدأ بالاغلظ، كانت على الترتيب ككفارة الظهار والقتل، وكلّ موضع كانت على التخيير بدأ بالأخف ككفارة الأيمان.

---

(١) المبسوط ٩: ١٩٥، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٠٠، والشرح الكبير ١٠: ٣٠٠، والمجموع ٢٠: ١٠٩، وحلية العلماء ٨: ٨٢، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٥٩٦ و ٥٩٧، وشرح فتح القدير ٤: ٢٦٩.

(٢) الام ٦: ١٥٢، والوجيز ٢: ١٧٩، والمجموع ٢٠: ١٠٩ والميزان الكبرى ٢: ١٦٨، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٥٩٦، ورحمة الامة ٢: ١٤٩، وحلية العلماء ٨: ٨٠، وبداية المجتهد ٢: ٤٤٥، والمبسوط ٩: ١٩٥، وشرح فتح القدير ٤: ٢٦٩، وبدائع الصنائع ٧: ٩٤.

(٣) الكافي ٧: ٢٤٦ و ٢٤٧ حديث ٨ و ١١، والتهذيب ١٠: ١٣٢ و ١٣٥ حديث ٥٢٥ و ٥٣٥.

(٤) مسند الشافعي ٢: ٨٦، والسنن الكبرى ٨: ٢٨٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٥٩٦.

وأيضاً روى عثمان بن عفـان أنّ النبي عليه السلام قال : لا يحلّ دم امرئ مسلم إلّا باحدى ثلاث : كفـرٌ بعد إيمان، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس [١] . وهذا ما فعل شيئاً من ذلك ، فوجب أن لا يقتل .

وروي عن النبي عليه السلام أنـه قال : القطع في ربع دينار فصاعداً [٢] . وفي بعضها : لا قطع إلّا في ربع دينـار [٣] . ومن قطع قبل أخذه المال فقد ترك الخبر.

مسألة ٣ : قد بيّنا أن نـفيه عن الأرض أن يُـخرج من بـلده، ولا يترك أن يستقر في بلد حتى يتوب . فـان قصد بلد الشرك مُنع مـن دخوله، وقوتلوا على تمكينهم من دخوله اليهم .

وقال أبو حنيفة : نفيه أن يحبس في بلده [٤] .

وقال أبو العباس ابن سريج يحبس في غير بلده [٥] .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم [٦] .

مسألة ٤ : إذا قتل المحارب، انحتم القتل عليه، ولم يجز العفو عنه لأحد . وبه

---

(١) سنن أبي داود ٤ : ١٧٠ حديث ٤٥٠٢، وسنن الدارمي ٢ : ١٧١، ومسند أحمد ١ : ١٦٣، وسنن ابن ماجة ٢ : ٨٤٧ حديث ٢٥٣٣ والمستدرك على الصحيحين ٤ : ٣٥٠ وفي بعض ما تقدم من المصادر اختلاف يسير في اللفظ.

(٢) سنن النسائي ٨ : ٧٩، والموطأ ٢ : ٨٣٢ حديث ٢٤، ومسند الشافعي ٢ : ٨٣، وشرح معاني الآثار ٣ : ١٦٥ و ١٦٦، والسنن الكبرى ٨ : ٢٥٤.

(٣) التاريخ الكبير ٧ : ٢١٠، وشرح معاني الآثار ٣ : ١٦٦، وفتح الباري ١٢ : ١٠٣، وكنز العمال ٥ : ٣٨٤ حديث ١٣٣٤٥.

(٤) اللباب ٣ : ١٠٣، والنتف ٢ : ٦٥٥، وفتح الباري ١٢ : ١١٠، وتبيين الحقائق ٣ : ٢٣٦، وحلية العلماء ٨ : ٨٢، وأحكام القرآن لابن العربي ٢ : ٥٩٨، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٣٠٧، والشرح الكبير ١٠ : ٣٠٩، وبداية المجتهد ٢ : ٤٤٦، ونيل الأوطار ٧ : ٣٣٦، والبحر الزخّار ٦ : ١٩٩.

(٥) حلية العلماء ٨ : ٨٢.

(٦) الكافي ٧ : ٢٤٥ حديث ٣ و ٨ و ٩، وتفسير العياشي ١ : ٣١٧ حديث ٩٨ - ٩٩.

قال الشافعي[١].

وقال بعض الناس على التخيير[٢].

وحكي عن أبي حنيفة أنه قال: ان قتل وأخذ المال انحتم قتله، وان قتل ولم يأخذ المال كان الولي بالخيار بين القصاص والعفو[٣]. لما روي عن النبي عليه السلام من قوله: ثم أنتم يا خزاعة بين خيرتين. تمام الخبر[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٥]، ولأنّ وجوب القتل مجمع عليه، والتخيير يحتاج الى دليل، والآية[٦] تدل على ما قلناه، لأنّ الله تعالى أوجب القتل ولم يذكر التخيير.

مسألة ٥: الصلب لا يكون إلّا بعد أن يُقتل ثم يصلب، وينزل بعد ثلاثة أيام. وقال الشافعي مثل ذلك[٧].

---

(١) مختصر المزني: ٢٦٥، وحلية العلماء ٨: ٨٠، والمجموع ٢٠: ١٠٥، وكفاية الأخيار ٢: ١١٩، والوجيز ٢: ١٧٩، والسراج الوهاج: ٥٣٢، ومغني المحتاج ٤: ١٨٢، والمغني لابن قدامة ١٠: ٢٩٩، والشرح الكبير ١٠: ٣٠٠، والبحر الزخّار ٦: ١٩٩.

(٢) حلية العلماء ٨: ٨٢، والمبسوط ٩: ١٩٥، والمجموع ٢٠: ١٠٩، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٠٠، والشرح الكبير ١٠: ٣٠٠، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٥٩٦، وشرح فتح القدير ٤: ٢٩٩.

(٣) بدائع الصنائع ٧: ٩٦، والفتاوى الهندية ٢: ١٨٧.

(٤) سنن أبي داود ٤: ١٧٢ حديث ٤٥٠٤، وسنن الدارقطني ٣: ٩٥ حديث ٥٤، وسنن الترمذي ٤: ٢١ حديث ١٤٠٦، ومسند أحمد بن حنبل ٦: ٣٨٥، وتليخص الحبير ٤: ٢١ حديث ١٦٩٤.

(٥) الكافي ٧: ٢٤٦ حديث ٨، والتهذيب ١٠: ١٣١ حديث ٥٢٣ و ٥٢٦، والاستبصار ٤: ٢٥٦ حديث ٩٦٩ و ٩٧١.

(٦) المائدة: ٣٣.

(٧) الام ٦: ١٥٢، ومختصر المزني: ٢٦٥، ومغني المحتاج ٤: ١٨٢، وكفاية الأخيار ٢: ١١٩، والسراج الوهاج: ٥٣٢، والمجموع ٢٠: ١٠٥، وحلية العلماء ٨: ٨٣، والوجيز ٢: ١٧٩، والميزان الكبرى ٢: ١٦٨، والمحلّى ١١: ٣١٥، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٠٣، ونيل الأوطار ٧: ٣٣٧، والبحر الزخار ٦: ٢٠٠، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٥٩٩.

وقال ابن أبي هريرة: لا ينزل بعد ثلاثة أيام، بل يترك حتى يسيل صديداً[١].

وقال قوم من أصحابه: يصلب حياً ويترك حتى يموت[٢].

وعن أبي يوسف روايتان: إحداهما مثل ما قلناه، والثانية أن يصلب حياً وينفج بطنه بالرمح حتى يموت[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤].

مسألة ٦: إذا قتل المحارب ولداً أو عبداً مملوكاً، أو كان مسلماً قتل ذمياً، فانه يقتل به.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما مثل ما قلناه. والثاني وهو أصحّهما عندهم: لا يقتل[٥].

دليلنا: قوله تعالى: «أن يقتّلوا»[٦] وقد بيّنا أن معناه أن يُقتلوا إن قتلوا، ولم يفصل. وتخصيصه يحتاج الى دليل.

والقول الثاني قوي أيضاً، لقوله عليه السلام: لا يقتل والد بولده[٧]. ولا

---

(١) المجموع ٢٠ : ١٠٥، وحلية العلماء ٨ : ٨٤، ومغني المحتاج ٤ : ١٨٢، والسراج الوهاج : ٥٣٢، والبحر الزخّار ٦ : ٢٠١.

(٢) الوجيز ٢ : ١٧٩، وحلية العلماء ٨ : ٨٣، والمجموع ٢٠ : ١٠٥، والبحر الزخّار ٦ : ٢٠٠، ونيل الأوطار ٧ : ٣٣٧.

(٣) بدائع الصنائع ٧ : ٩٥، والمحلّى ١١ : ٣١٥، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٣٣٠، والشرح الكبير ١٠ : ٣٠٢، ونيل الأوطار ٧ : ٣٣٧.

(٤) الكافي ٧ : ٢٤٦ حديث ٧ و ٧ : ٢٦٨ حديث ٣٩، والفقيه ٤ : ٤٨ حديث ١٦٦ و ١٦٧، والتهذيب ١٠ : ١٣٥ و ١٥٠ حديث ٥٣٤ و ٦٠٠.

(٥) حلية العلماء ٨ : ٨٣، والميزان الكبرى ٢ : ١٧٠، ورحمة الامّة ٢ : ١٥٣، والجامع لأحكام القرآن ٦ : ١٥٤.

(٦) المائدة : ٣٣.

(٧) مسند أحمد بن حنبل ١ : ٤٩، والسنن الكبرى ٨ : ٣٩، وسنن الدارقطني ٣ : ١٤١ حديث ١٨٠ و ←

يقتل مؤمن بكافر[١]. إلاّ أنّ المحارب ينحتم عليه القتل لكونه محارباً، ألا ترى أنه لو عفى الولي عنه لوجب قتله، فلا يمتنع على هذا أن يجب قتله، وان كان قتل ولده أو ذمياً لكونه محارباً.

مسألة ٧: قد قلنا أنّ المحارب إذا أخذ المال قطع، ولا يجب قطعه حتى يأخذ نصاباً يجب فيه القطع في السرقة.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، وعليه عامة أصحابه.

وقال بعضهم: يقطع في قليل المال وكثيره[٢]، وهو قوي أيضاً، لأن الأخبار وردت انه إذا أخذ المال وجب قطعه[٣]، ولم يقيدوا، فوجب حملها على عمومها.

دليلنا: أنّ ما اعتبرناه مجمع على وجوب القطع به، وما قالوه ليس عليه دليل.

وأيضاً قوله عليه السلام: القطع في ربع دينار[٤].

مسألة ٨: حكم قطاع الطريق في البلد والبادية سواء، مثل أن يحاصروا

---

١٨١ وفيه: «لا يقتل الوالد بالولد».

(١) المصنف لعبد الرزاق ١٠: ٩٩ حديث ١٨٥٠٧، ومسند الشافعي ٢: ١٠٤، ومجمع الزوايد ٦: ٢٩٢، وشرح معاني الآثار ٣: ١٩٢، ومسند احمد بن حنبل ٢: ١٨٠ و ١٩٤ و ٢١٥، والمستدرك على الصحيحين ٢: ١٤١ و ٤: ٢٧٥، ونصب الراية ٤: ٣٣٤ و ٣٣٥، وفتح الباري ١٢: ٢٠٤.

(٢) الام ٦: ١٥٢، ومختصر المزني: ٢٦٥، والسراج الوهاج: ٥٣٢، ومغني المحتاج ٤: ١٨١، والوجيز ٢: ١٧٩، والمجموع ٢٠: ١٠٤، وكفاية الأخيار ٢: ١١٩، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٠٧، والشرح الكبير ١٠: ٣٠٧، وحلية العلماء ٨: ٨٢ و ٨٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٥٩٨، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٥٣ - ١٥٤، والبحر الزخّار ٦: ١٩٩.

(٣) الكافي ٧: ٢٤٦ حديث ٨ و ١١، والفقيه ٤: ٤٧ حديث ١٦٥، والتهذيب ١٠: ١٣١ حديث ٥٢٣ و ٥٢٥ و ٥٢٦، والاستبصار ٤: ٢٥٦ حديث ٩٦٩.

(٤) الموطأ ٢: ٨٣٢ حديث ٢٤، وشرح معاني الآثار ٣: ١٦٥، والسنن الكبرى ٨: ٢٥٤، ومسند الشافعي ٢: ٨٣.

قرية ويفتحوها ويغلبوا أهلها، ويفعلوا مثل هذا في بلد صغير، أو طرف من أطراف البلد، أو كان بهم كثرة فأحاطوا ببلد كبير واستولوا عليهم، الحكم فيهم واحد. وهكذا القول في دعّار البلد إذا استولوا على أهله وأخذوا أموالهم على صفة لا غوث لهم، الباب واحد. وبه قال الشافعي وأبو يوسف[١].

وقال مالك: قطّاع الطريق من كان من البلد على مسافة ثلاثة أميال، فان كان دون ذلك فليسوا قطاع الطريق[٢].

وقال أبو حنيفة ومحمد: إذا كانوا في البلد أو في القرب منه مثل ما بين الحيرة والكوفة، أو بين قريتين لم يكونوا قطاع الطريق[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤]. وأيضاً: قوله تعالى: «انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله»[٥] الى آخر الآية، ولم يفصّل بين أن يكونوا في البلد وغير البلد.

مسألة ٩: لا يجب أحكام المحاربين على الطليع والردء، وانما تجب على من يباشر القتل، أو يأخذ المال، أو يجمع بينهما. وبه قال الشافعي[٦].

---

(١) الام ٦: ١٥٢، والوجيز ٢: ١٧٩، وحلية العلماء ٨: ٨٥، وكفاية الأخيار ٢: ١١٩، والمجموع ٢٠: ١٠٤، والمبسوط ٩: ٢٠١، والنتف ٢: ٦٥٨، وبدائع الصنائع ٧: ٩٢، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤: ٢٧٤، وشرح فتح القدير ٤: ٢٧٤ و ٢٧٥، وتبيين الحقائق ٣: ٢٣٩، ورحمة الامة ٢: ١٥١، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٥٩٤، ونيل الأوطار ٧: ٣٣٦، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٥١، والبحر الزخّار ٦: ١٩٨.

(٢) شرح فتح القدير ٤: ٢٧٥، ونيل الأوطار ٧: ٣٣٦، والبحر الزخّار ٦: ١٩٨.

(٣) المبسوط ٩: ٢٠١، والنتف ٢: ٦٥٧، وبدائع الصنائع ٧: ٩٢، والهداية ٤: ٢٧٤، وشرح فتح القدير ٤: ٢٧٤، والفتاوى الهندية ٢: ١٨٦، وتبيين الحقائق ٣: ٢٣٥ و٢٣٨، وحلية العلماء ٨: ٨٥، والمجموع ٢٠: ١٠٩، ورحمة الامة ٢: ١٥٢، والمحلّى ١١: ٣٠٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٥٩٤، ونيل الأوطار ٧: ٣٣٦، وبداية المجتهد ٢: ٤٤٥، والبحر الزخّار ٦: ١٩٨.

(٤) الكافي ٧: ٢٤٥ حديث ٢، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ١٦٩، والتهذيب ١٠: ١٣٤ حديث ٥٣٢.

(٥) المائدة: ٣٣.

(٦) الام ٦: ١٥٢، ومختصر المزني: ٢٦٥، والوجيز ٢: ١٧٩، والمجموع ٢٠: ١٠٦، وحلية العلماء ٨:

وقال أبو حنيفة: الحكم يتعلّق بهم كلّهم، فلو أخذ واحد المال قطعوا كلّهم، ولو قتل واحد قتلوا كلّهم [1].

دليلنا: انّ الأصل براءة الذمة، واثبات القتل أو القطع على من لم يباشر شيئاً يحتاج الى دليل.

وما روي عن النبي صلّى الله عليه وآله أنه قال: لا يحلّ دم امرئ مسلم إلّا باحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس [2]، يدلّ على ذلك، لانه ليس بواحد منهم.

مسألة ١٠: إذا جُرح المحارب جرحاً يجب فيه القصاص في غير حدّ المحاربة مثل قطع اليد، أو الرجل، أو قلع العين وغير ذلك، وجب عليه القصاص بلا خلاف، ولا ينحتم بل للمجروح العفو.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والآخر أنّه ينحتم مثل النفس [3].

دليلنا: انّ الأصل جواز العفو، وانحتامه يحتاج الى دليل.

٨٦، ورحمة الامّة ٢: ١٥١، والمبسوط ٩: ١٩٨، وتبيين الحقائق ٣: ٢٣٧، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣١٣، والشرح الكبير ١٠: ٣٠٣، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٥٤، والميزان الكبرى ٢: ١٦٩.

(١) المبسوط ٩: ١٩٨، واللباب ٣: ١٠٥، وتبيين الحقائق ٣: ٢٣٧، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤: ٢٧١، وشرح فتح القدير ٤: ٢٧١، والفتاوى الهندية ٢: ١٨٧، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣١٣، والشرح الكبير ١٠: ٣٠٣، والوجيز ٢: ١٧٩، وحلية العلماء ٨: ٨٦، ورحمة الامّة ٢: ١٥١، والميزان الكبرى ٢: ١٦٩، والبحر الزخّار ٦: ١٩٨.

(٢) سنن الدارمي ٢: ١٧١، وسنن النسائي ٧: ٩٢، والسنن الكبرى ٨: ١٩ و ١٩٤، والمستدرك على الصحيحين ٤: ٣٥٠ و ٣٦٧، ونصب الراية ٣: ٣١٧، وسنن أبي داود ٤: ١٧٠ حديث ٤٥٠٢، ومسند الشافعي ٢: ٩٦، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٦١، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٥٩٧.

(٣) الام ٦: ١٥٢، ومختصر المزني: ٢٦٥، والسراج الوهاج: ٥٣٣، وحلية العلماء ٨: ٨٣، والمجموع ٢٠: ١٠٥، ومغني المحتاج ٤: ١٨٣.

مسألة ١١ : اذا قطع المحارب يد رَجُلٍ، وقتله في المحاربة، قطع ثم قتل، وهكذا لو وجب عليه القصاص فيما دون النفس، ثم أخذ المال، اقتص منه ثم قطع من خلاف بأخذ المال. وبه قال الشافعي[1].

وقال أبو حنيفة : إذا قطع ثم قتل، قتل ولم يقطع. وان قطع يسار رَجُلٍ ثم أخذ المال في المحاربة، سقط القطْع قصاصاً، وقُطع بأخذ المال[2].

دليلنا : أنّ القصاص حقّ لآدمي، والقتل في المحاربة حقّ لله، ودخول أحد الحقّين في الآخر يحتاج الى دليل. وأيضاً قوله تعالى : « وكتبنا عليهم فيها أنّ النفس بالنفس »[3] الآية وفيها دليلان : أحدهما قوله « والعين بالعين »[4] ولم يفصل بين أن يكون أخذ المال أو لم يأخذه.

والثاني قوله عزوجل « والجروح قصاص »[5] وهذا جرح.

وروي عن النبي عليه السلام أنه قال : وفي اليد خمسون من الابل[6] ولم يفصّل.

مسألة ١٢ : المحارب إذا وجب عليه حدّ من حدود الله لأجل المحاربة، مثل انحتام القتل، أو قطع اليد والرجل من خلاف، أو الصلب، ثم تاب قبل أن يُقام عليه الحدّ، سقط بلا خلاف. وإن تاب بعد القدرة عليه لا يسقط بلا

---

(١) الام ٦ : ١٥٢، ومختصر المزني : ٢٦٥، والوجيز ٢ : ١٨٠، ومغني المحتاج ٤ : ١٨٤، والسراج الوهاج : ٥٣٣، وحلية العلماء ٨ : ٨٣، والميزان الكبرى ٢ : ١٦٩، ونيل الأوطار ٧ : ٣٣٦، والبحر الزخّار ٦ : ١٩٩.

(٢) المبسوط ٩ : ١٩٦، وحلية العلماء ٨ : ٨٣، والفتاوى الهندية ٢ : ١٨٧، والهداية ٤ : ٢٧٢، وشرح فتح القدير ٤ : ٢٧٢، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٣٠٥، والشرح الكبير ١٠ : ٣٠٣، ونيل الأوطار ٧ : ٣٣٦، والبحر الزخّار ٦ : ١٩٩، والميزان الكبرى ٢ : ١٦٩.

(٣-٥) المائدة : ٤٥.

(٦) الموطأ ٢ : ٨٤٩، حديث ١، وسنن النسائي ٨ : ٥٩، والمصنف لعبد الرزاق ٩ : ٣٨٠ حديث ١٧٦٧٩، ونصب الراية ٤ : ٣٧٣، وتلخيص الحبير ٤ : ٢٨.

خلاف، وما يجب عليه من حدود الآدميين فلا يسقط، كالقصاص، والقذف، وضمان الأموال، وما يجب عليه من حدود الله التي لا تختص بالمحاربة كحدّ الزنا، والشرب، واللواط فانها تسقط عنه بالتوبة قبل القدرة عليه.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والثاني لا تسقط[1].

دليلنا: إجماع الفرقة على أنّ التائب قبل إقامة الحدّ عليه يسقط حدّه.

وأيضاً قوله تعالى: «إلّا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم»[2].

مسألة ١٣: كلّ من وجب عليه حدّ من حدود الله من شرب الخمر، أو الزنا، أو السرقة من غير المحاربين، ثم تاب قبل قيام البيّنة عليه بذلك، فانها بالتوبة تسقط.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والثاني لا تسقط[3].

دليلنا: إجماع الفرقة على ذلك على ما قدّمناه، وأخبارهم[4].

وأيضاً قوله تعالى: «والسارق والسارقة ـ الى قوله ـ فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه انّ الله غفور رحيم»[5] فأمر بقطع السارق قبل التوبة، ثم بيّن أن من تاب منهم واصلح عمله، فان الله يغفر له، ثبت أنه يسقط عنه.

فان قيل: المراد غفران المأثم.

قلنا: ان ما تقدّم ذكره هو القطع، فعادت الكناية اليه، والثاني يحمل

---

(١) مختصر المزني: ٢٦٥، والوجيز ٢: ١٨٠، والجامع لأحكام القرآن ٦: ١٥٨، والمغني لابن قدامة ١١: ٣٠٨، والشرح الكبير ١٠: ٣١٠، والبحر الزخّار ٦: ٢٠١ و ٢٠٢.

(٢) المائدة: ٣٤.

(٣) حلية العلماء ٨: ٩٨، والميزان الكبرى ٢: ١٦٩.

(٤) الكافي ٧: ٢٤٨ حديث ١٣، والتهذيب ١٠: ١٣٥ حديث ٥٣٥.

(٥) المائدة: ٣٨ و ٣٩.

عليهما. وأيضاً انه شرط فيه اصلاح العمل والمأثم تسقط بمجرد التوبة ثبت أنّ المراد به ما ذكرناه.

وأيضاً روي عن النبي عليه السلام أنّه قال: الاسلام يجبّ ما قبله[١].

وفي بعضها: التوبة تجبّ ما قبلها[٢].

وروي: أن رجلا أتى الى النبي عليه السلام فقال اني أصبت حدّاً فاقمه عليّ، فقال: أليس قد توضأت؟ قال بلى، قال: أليس قد صلّيت؟ قال: بلى، فقال: قد سقط عنك[٣].

مسألة ١٤: إذا اجتمع حدّ القذف، وحدّ الزنا، وحدّ السرقة. ووجوب القطع قطع اليد والرجل بالمحاربة وأخذ المال فيها، ووجب عليه القود بقتل في غير المحاربة، فاجتمع حدّان عليه وقطعان وقتل، فانه تستوفي منه الحدود كلّها، ثم يقتل. وبه قال الشافعي[٤].

وقال أبو حنيفة: يسقط كلها ويقتل، فان القتل يأتي على الكل[٥].

وروي ذلك عن ابن مسعود، وهو قول النخعي[٦].

ولأبي حنيفة تفصيل، قال يقتل بغير حدّ إلّا حد القذف، فانه يقام عليه الحدّ ثم يقتل[٧].

---

(١) رواه احمد بن حنبل في مسنده ٤: ١٩٩ و ٢٠٤ و ٢٠٥، وابن سعد في طبقاته ٧: ٤٩٧، والمتقي الهندي في كنز العمال ١٣: ٣٧٤ حديث ٣٧٠٢٤ وفيها: «الاسلام يجبّ ما كان قبله».

(٢) الميزان الكبرى ٢: ١٧٠.

(٣) مسند أحمد بن حنبل ٥: ٢٦٣، والسنن الكبرى ٨: ٣٣٣ بتفاوت في اللفظ.

(٤) مختصر المزني: ٢٦٥، والوجيز ٢: ١٨٠، والميزان الكبرى ٢: ١٦٩، ورحمة الامة ٢: ١٥٢، والسراج الوهاج: ٥٣٣، ومغني المحتاج ٤: ١٨٤ والبحر الزخّار ٦: ١٩٩، وحلية العلماء ٨: ٨٣.

(٥) الفتاوى الهندية ٢: ١٨٧، والميزان الكبرى ٢: ١٦٩، ورحمة الامة ٢: ١٥٢، والبحر الزخّار ٦: ١٩٩، وحلية العلماء ٨: ٨٣، والاختيار لتعليل المختار ٤: ١١٥.

(٦) لم أعثر على هذا القول في المصادر المتوفرة.

(٧) لم أظفر بهذا التفصيل في المصادر المتوفرة.

دليلنا: قوله تعالى: «الزانية والزاني فاجلدوا»[١] الآية، وقوله عزوجل: «والذين يرمون المحصنات - الى قوله - فاجلدوهم»[٢] وقوله: «والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما»[٣] وقوله: «انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله - الى قوله - ان يقتّلوا او يصلّبوا او تقطّع ايديهم وارجلهم من خلاف»[٤] وقوله: النفس بالنفس»[٥] ولم يفصل، فوجب إقامة هذه الحدود كلها لهذه الظواهر، ومن ادعى تداخلها فعليه الدلالة.

مسألة ١٥: أحكام المحاربين تتعلق بالرجال والنساء، سواء، على ما فصلناه في العقوبات. وبه قال الشافعي[٦].

وقال مالك: لا يتعلّق أحكام المحاربين بالنساء[٧].

وقال أبو حنيفة إذا كان معهم نساء فان كن ردءً والمباشر للقتل الرجال لم تقتل النساء هنا، لأنه يقتل الردء إذا كان رجلاً، وان كان المباشر للقتل النساء دون الرجال فظاهر قوله إنّه لا قتل، لا على الرجال ولا على النساء[٨].

دليلنا: قوله تعالى: «إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله»[٩] الآية ولم يفرق بين النساء والرجال، فوجب حملها على العموم.

---

(١) النور: ٢.

(٢) النور: ٤.

(٣) المائدة: ٣٨.

(٤) المائدة: ٣٣.

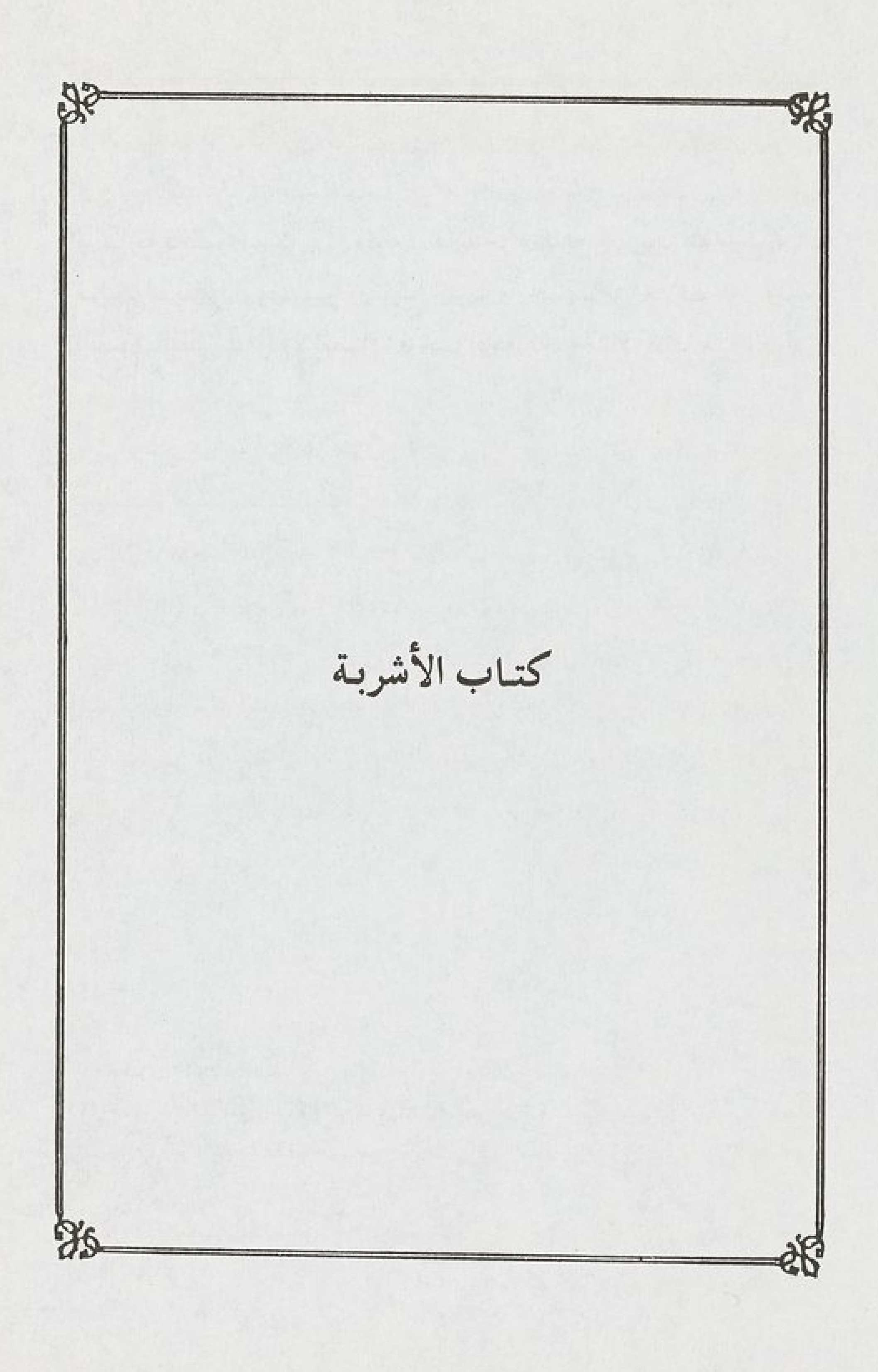
(٥) المائدة: ٤٥.

(٦) حلية العلماء ٨: ٨٧، وكفاية الأخيار ٢: ١١٩، والوجيز ٢: ١٧٩، ورحمة الامة ٢: ١٥٢، والميزان الكبرى ٢: ١٦٩، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣١٥، والشرح الكبير ١٠: ٣٠٥.

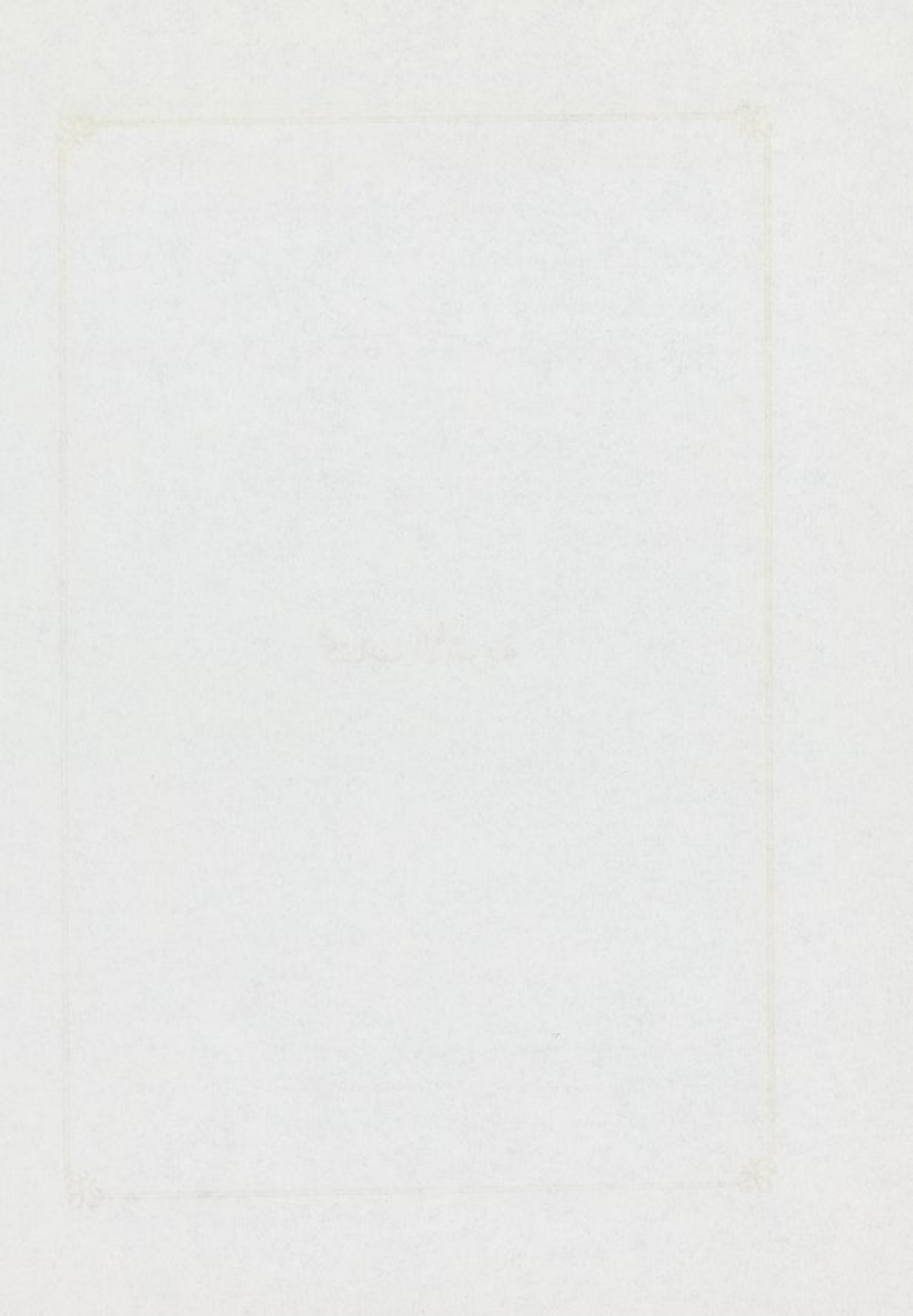
(٧) حكى ابن القاسم في المدونة الكبرى ٦: ٣٠٢ عن مالك انه يرى ان النساء والرجال في ذلك سواء. ولعلّ الشيخ المصنف قدس سره اطلع على بعض المصادر المالكيّة الاخرى. والله العالم.

(٨) المبسوط ٩: ١٩٧، وبدائع الصنائع ٧: ٩١، والفتاوى الهندية ٢: ١٨٧، وشرح معاني الآثار ٣: ٢٢٥، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣١٥، والشرح الكبير ١٠: ٣٠٥، وحلية العلماء ٨: ٨٧.

(٩) المائدة: ٣٣.



كتاب الأشربة



كتاب الأشربة

مسألة ١ : من شرب الخمر، وجب عليه الحدّ إذا كان مكلفاً بلا خلاف . فان تكرر ذلك منه وكثر قبل أن يُقام عليه الحدّ، اُقيم عليه حدّ واحد بلا خلاف . فان شرب فَحُدّ، ثم شرب فَحُدّ، ثم شرب فَحُدّ، ثم شرب رابعاً قُتل عندنا .

وقال جميع الفقهاء لا قتل عليه، وانّما يُقام عليه الحدّ بالغاً ما بلغ[1] .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[2] .

وروى أبو هريرة وغيره أن النبي عليه السلام قال : من شرب الخمر فاجلدوه، ثم ان شرب فاجلدوه، ثم ان شرب فاجلدوه، ثم ان شرب فاقتلوه[3] . وفي بعضها : (فقتلناه وأحرقناه)[4] . ومن ادعى نسخ هذا الخبر فعليه الدلالة .

---

(١) سنن الترمذي ٤ : ٤٩، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨ : ١٥٧، والمحلّى ١١ : ٣٦٦، والمصنف لعبد الرزاق ٧ : ٣٨٠ حديث ١٣٥٥١، ونيل الأوطار ٧ : ٣٢٦.

(٢) الكافي ٧ : ٢١٨ حديث ٤، وعلل الشرايع : ٥٤٧ حديث ٢، ومن لا يحضره الفقيه ٤ : ٤٠ حديث ١٣١، والتهذيب ١٠ : ٩٥.

(٣) مسند أحمد بن حنبل ٢ : ٢٨٠، وروي الحديث أيضاً بألفاظ وأسانيد مختلفة انظرها في سنن النسائي ٨ : ٣١٣، وسنن ابن ماجة ٢ : ٨٥٩ حديث ٢٥٧٣، والسنن الكبرى ٨ : ٣١٣، والمستدرك على الصحيحين ٤ : ٣٧١، ومجمع الزوائد ٦ : ٢٧٧ و ٢٧٨، والمحلّى ١١ : ٣٦٦، ونصب الراية ٤ : ٢٩٩.

(٤) لم أعثر على هذا اللفظ من الحديث في المصادر المتوفرة.

وروى سفيان، عن الزهري، عن قبيصة بن ذويب[١] أن النبي عليه السلام قال: ان شرب فاجلدوه، ثم ان شرب فاجلدوه، ثم ان شرب فاجلدوه، ثم ان شرب فاقتلوه[٢].

وروي مثل ذلك عن جابر.

رواه محمد بن اسحاق بن خزيمة، عن محمد بن المنكدر[٣]، عن جابر، أن النبي عليه السلام قال: من شرب الخمر فاجلدوه، ثم ان شرب فاجلدوه، ثم ان شرب فاجلدوه، ثم ان شرب فاقتلوه[٤].

مسألة ٢: الخمر المجمع على تحريمها، هي عصير العنب الذي اشتدّ وأسكر. وبه قال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي[٥].

وقال أبو حنيفة: اشتدّ وأسكر وأزبد[٦]. فاعتبر ان يزيد.

---

(١) قبيصه بن ذويب بن حلحلة الخزاعي، أبو سعيد، ويقال أبو اسحاق المدني ولد عام الفتح. روى عن عمر بن الخطاب وعن بلال وعثمان بن عفّان وجماعة، وعنه الزهري، وعثمان بن اسحاق بن خرشة، وعبد الله بن أبي مريم وغيرهم. كان على خاتم عبد الملك. ذهبت عينه يوم الحرّة. مات سنة (٨٦ هجرية) وقيل غير ذلك. تهذيب التهذيب ٨: ٣٤٦ - ٣٤٧.

(٢) السنن الكبرى ٨: ٣١٤، وسنن أبي داود ٤: ١٦٥ حديث ٤٤٨٥، ومسند الشافعي ٢: ٨٩، والمحلّى ١١: ٣٦٨، ونصب الراية ٣: ٣٤٧، ونيل الأوطار ٧: ٣٢٥ وفي بعض ما ذكرنا اختلاف يسير في اللفظ.

(٣) محمد بن المنكدر بن عبد الله بن الهدير، أبو عبد الله، ويقال أبو بكر التيمي، أحد الأئمة الاعلام. روى عن أبيه وعمّه وأكثر الاسناد عن جابر وعنه زيد بن أسلم، وعمرو بن دينار والزهري وغيرهم، مات سنة احدى وثلاثين ومائة، وقيل غيره. تهذيب التهذيب ٩: ٤٧٥.

(٤) انظر السنن الكبرى ٨: ٣١٤، والمحلّى ١١: ٣٦٨، ومجمع الزوائد ٦: ٢٧٧ و ٢٧٨.

(٥) حلية العلماء ٨: ٩٣، وكفاية الأخيار ٢: ١١٥، وشرح معاني الآثار ٤: ٢١٢، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ١٥٥، وشرح فتح القدير ٨: ١٥٥، والبحر الزخّار ٥: ٣٤٨.

(٦) المبسوط ٢٤: ١٨، وفتح الباري ١٠: ٦٤، وشرح فتح القدير ٨: ١٥٥، والهداية ٨: ١٥٨، وشرح معاني الآثار ٤: ٢١٢، وحلية العلماء ٨: ٩٤، ورحمة الامّة ٢: ١٥٤، والميزان الكبرى ٢: ١٧٠، والبحر الزخّار ٥: ٣٤٨.

فهذه حرام، نجسة، يحدّ شاربها، أسكر أو لم يسكر بلا خلاف.

دليلنا: على أنه لا يعتبر الازباد: إجماع الفرقة، والظواهر[١] كلّها تتناوله، لأن أهل اللغة يسمّونه الخمر إذا أسكر واشتدّ وان لم يزبد، فمن اعتبر ذلك فعليه الدلالة.

مسألة ٣: كلّ شراب أسكر كثيره، فقليله وكثيره حرام، وكلّه خمر، حرام نجس. يُحدّ شاربه، سكر أو لم يسكر كالخمر، سواء عمل من تمر أو زبيب أو عسل أو حنطة أو شعير أو ذرة، الكلّ واحد، نقيعه ومطبوخه سواء. وبه قال في الصحابة علي عليه السلام، وابن عمر، وابن عباس، وسعد بن أبي وقاص، وعائشة[٢]. وفي الفقهاء أهل الحجاز، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، واحمد، واسحاق[٣].

وقال أبو حنيفة: أما عصير العنب إذا مسّه طبخ نظرت، فان ذهب ثلثاه فهو حلال ولا حدّ حتى يُسكر، فان ذهب أقل من الثلثين فهو حرام، ولا حدّ حتى يسكر، وما عمل من التمر والزبيب نظرت، فان مسّه طبخ وهو النبيذ فهو مباح، ولا حدّ حتى يسكر، وان لم يمسّه طبخ فهو حرام، ولا حدّ حتى يسكر.

---

(١) انظر الكافي ٦: ٤١٩ حديث ١ و٣ و٤، والتهذيب ٩: ١١٩ حديث ٥١٣ ـ ٥١٥.

(٢) سنن أبي داود ٣: ٣٢٧ حديث ٣٦٨١، وسنن ابن ماجة ٢: ١١٢٤ حديث ٣٣٩٢ و٣٣٩٣، وسنن الترمذي ٤: ٢٩٤ حديث ١٨٦٥، وسنن الدارقطني ٤: ٢٥٠ حديث ٢١ و٤: ٢٦٢ حديث ٨٣، وشرح معاني الآثار ٤: ٢١٧، والسنن الكبرى ٨: ٢٩٦، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٢٣، والشرح الكبير ١٠: ٣٢٣، والمحلّى ٧: ٥٠٠، والبحر الزخّار ٥: ٣٤٩.

(٣) المدونة الكبرى ٦: ٢٦١، والام ٦: ١٤٤، ومختصر المزني: ٢٦٥، والوجيز ٢: ١٨١، والسراج الوهاج: ٥٣٤، ومغني المحتاج ٤: ١٨٧، وكفاية الأخيار ٢: ١١٥، وحلية العلماء ٨: ٩٢، ورحمة الامة ٢: ١٥٤، والميزان الكبرى ٢: ١٧٠ والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٢٣، والشرح الكبير ١٠: ٣٢٣، وبداية المجتهد ١: ٤٥٩، ومسند الشافعي ٢: ٩٦، والمحلّى ٧: ٤٧٨ و١١: ٣٧٣، والنتف ٢: ٦٤٥، وتبيين الحقائق ٦: ٤٦، وفتح الرحيم ٣: ٥٣، وأسهل المدارك ٣: ١٧٥.

وأما ما عمل من غير هاتين الشجرتين النخل والكرم مثل العسل والشعير والحنطة والذرة فكلّه مباح، ولا حدّ فيه، أسكر أم لم يُسكر[١].

قال محمد في كتاب الأشربة: قال أبو حنيفة: الشراب المحرم أربعة: نقيع العنب الذي اشتد وأسكر، ومطبوخ العنب إذا ذهب منه ثلثه، ونقيع التمر والزبيب. وما عدا هذا حلال كلّه[٢].

وممن قال النبيذ حلال: الثوري، وأبو حنيفة وأصحابه[٣]. وفي الصحابه يروونه عن عمر، وعلي، وابن مسعود[٤].

فالكلام معه في أربعة فصول:

فكلّ شراب مسكر فهو خمر، وعنده ليس بخمر.

وهو حرام، وعنده ليس بحرام، إلّا ما يُعقبه السكر، فانه متى شرب عشرة فسكر عقيبها فالعاشر حرام، وما قبله حلال.

وهو نجس، وعنده طاهر.

وشاربه يحدّ عندنا، وعنده لا يحدّ ما لم يُسكر.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٥].

---

(١) الآثار (مخطوط) باب الاشربة، باب نبيذ الطبيخ، والهداية ٨: ١٦٠ و ١٦٢، وحلية العلماء ٨: ٩٤، والمحلّى ٧: ٤٩٢ و ١١: ٣٧٣ والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٢٣، والشرح الكبير ١٠: ٣٢٤، ورحمة الامّة ٢: ١٥٤، والميزان الكبرى ٢: ١٧٠، والبحر الزخّار ٥: ٣٤٩.

(٢) الهداية ٨: ١٥٢، وتبيين الحقائق ٦: ٤٤ و ٤٥، والمحلّى ٧: ٤٩٢.

(٣) شرح معاني الآثار ٤: ٢٢٢، وتبيين الحقائق ٦: ٤٥، والهداية ٨: ١٦١، وشرح فتح القدير ٨: ١٦١، واللباب ٣: ١٠٧، وحلية العلماء ٨: ٩٥، والمحلّى ٧: ٤٩٢ و ١١: ٣٧٣، وبداية المجتهد ١: ٤٥٧، والوجيز ٢: ١٨١.

(٤) شرح معاني الآثار ٤: ٢٢٠ و ٢٢١، والسنن الكبرى ٨: ٢٩٩، وبداية المجتهد ١: ٤٥٨.

(٥) الكافي ٦: ٤٠٨ حديث ٢ و ٤ و ٦ ـ ٨، و٧: ٤٢٧ حديث ١٤، ودعائم الاسلام ٢: ٤٦٣ حديث ١٦٤٢، والتهذيب ٩: ١٠١ و ١١١ و ١١٣ حديث ٤٤٢ و ٤٨١ و ٤٨٩.

والدليل على ما قلناه أيضاً في فصل سنذكره.

أما مايدلّ على أن هذه الاشربة تسمى خمراً: السنّة، واجماع الصحابة.

فالسنّة ما رواه الشعبي، عن النعمان بن بشير، أنّ النبي عليه السلام قال: انّ من العنب خمراً، وانّ من التمر خمراً، وانّ من العسل خمراً، وانّ من البرّ خمراً، وان من الشعير خمراً[١].

وروى أبو هريرة أن النبي عليه السلام قال: الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنب[٢].

هذان في سنن أبي داود.

وروى طاووس، عن ابن عباس أن النبي قال: كلّ مخمر خمر، وكل مسكر حرام[٣].

وروى نافع عن ابن عمر، أن النبي عليه السلام قال: كلّ مسكر خمر، وكل خمر حرام[٤].

فدلّ ذلك كلّه على تسميته خمراً.

---

(١) سنن أبي داود ٣ : ٣٢٦ حديث ٣٦٧٦، وسنن ابن ماجة ٢ : ١١٢١ حديث ٣٣٧٩، وسنن الترمذي ٤ : ٢٩٧ حديث ١٨٧٢، وسنن الدارقطني ٤ : ٢٥٣ حديث ٣٦ و ٣٧ و ٣٨، وفتح الباري ١٠ : ٤٦، وكنز العمال ٥ : ٣٥١ حديث ١٣١٩٥.

(٢) سنن أبي داود ٣ : ٣٢٧ حديث ٣٦٧٨، وصحيح مسلم ٣ : ١٥٧٣ حديث ١٣ و ١٤، وسنن ابن ماجة ٢ : ١١٢١ حديث ٣٣٧٨، وشرح معاني الآثار ٤ : ٢١١، وسنن الترمذي ٤ : ٢٩٧ حديث ١٨٧٥، والمصنف لعبد الرزاق ٩ : ٢٣٤ حديث ١٧٠٥٣، وأحكام القرآن للجصاص ١ : ٣٢٥، وسنن النسائي ٨ : ٢٩٤، والسنن الكبرى ٨ : ٢٨٩ و ٢٩٠، والمحلّى ٧ : ٤٩٣.

(٣) سنن أبي داود ٣ : ٣٢٧ حديث ٣٦٨٠، وأحكام القرآن للجصاص ١ : ٣٢٧، وكنز العمال ٥ : ٣٤٢ حديث ١٣١٤٣.

(٤) صحيح مسلم ٣ : ١٥٨٨ حديث ٧٥، وسنن الدارقطني ٤ : ٢٤٩ حديث ١٨، وسنن ابن ماجة ٢ : ١١٢٤ حديث ٣٣٩٠، وسنن النسائي ٨ : ٣٢٤، ومسند أحمد بن حنبل ٢ : ٢٩، والسنن الكبرى ٨ : ٢٩٣، وتلخيص الحبير ٤ : ٧٣ حديث ١٧٨٥.

وأما الإجماع، فروى الشعبي، عن ابن عمر قال : صعد عمر المنبر، فخطب -وفي بعضها سمعت عمر بن الخطاب يخطب على منبر رسول الله صلّى الله عليه وآله- يقول : نزل تحريم الخمر يوم نزل وهي يومئذ من خمسة : العنب، والتمر، والعسل، والحنطة، والشعير. والخمر ما خامر العقل [١].

وروي مثل هذا عن أبي موسى الاشعري، غير أنه ليس فيه (والخمر ما خامر العقل) [٢].

وروى الشافعي في الأشربة من الأم، عن مالك، عن اسحاق بن عبد الله ابن أبي طلحة [٣]، عن أنس بن مالك، قال : كنت اسقي أبا عبيدة بن الجراح وأبا طلحة الانصاري وأُبيّ بن كعب شراباً من فضيخ تمر، فجاءهم آتٍ، فقال : انّ الخمر حُرّمت. فقال أبو طلحة : يا أنس قم الى هذه الجرار فكسّرها. قال أنس : فقمت إلى مهراس لنا فضربتها بأسفلها حتى تكسّرت [٤].

الفضيخ : ما عمل من تمر وبسر، ويقال : هذا أسرع إدراكاً، وكذلك كلّما عمل من لونين.

والمهراس : الفاس.

فالنبي صلّى الله عليه وآله سماها خمراً، والصحابة من بعده عمر، وأبو

---

(١) صحيح البخاري ٧ : ١٣٧، وسنن النسائي ٨ : ٢٩٥.

(٢) صحيح البخاري ٧ : ١٣٦ و١٣٧، وسنن النسائي ٨ : ٢٩٥، وشرح معاني الآثار ٤ : ٢١٣، وسنن الدارقطني ٤ : ٢٤٨ حديث ٥ و٣٤ و٣٥، ومصنف عبد الرزاق ٩ : ٢٣٣ حديث ١٧٠٤٩، والسنن الكبرى ٨ : ٢٨٩، والمحلّى ٧ : ٥٠٣، وعمدة القاري ٢١ : ١٦٧، وفتح الباري ٤ : ٣٥ و ٤٥، وتلخيص الحبير ٤ : ٧٣ حديث ١٧٨٩.

(٣) اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة زيد بن سهل الأنصاري النجّاري المدني. روى عن أنس وعبد الرحمان بن أبي عمرة والطفيل بن أُبي بن كعب وغيرهم، وعنه الاوزاعي وابن جريج ومالك وجماعة. مات سنة ١٣٢ هجرية وقيل غير ذلك. تهذيب التهذيب ١ : ٢٤٠.

(٤) الام ٦ : ١٧٩.

موسى الاشعري، وهؤلاء الأنصار وغيرهم، وأبوعبيدة بن الجراح، وأبو طلحة، وأُبي بن كعب كُلّ هؤلاء قد سمّوه خمراً.

فاذا ثبت أنّه خمر، فقال الله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا انّما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه»[1] فأمر باجتناب المسكرات كلّها.

وأما الكلام على الفصل الآخر، وهو أن هذه الاشربة حرام، فالدليل عليه: السنّة، والاجماع.

فالسنّة ما رواه مالك، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن عائشة: أنّ النبي عليه السلام سُئل عن البِتْع؟ فقال: كلّ شراب أسكر فهو حرام[2].

وروى أبو بردة، عن أبي موسى الاشعري قال: سألت النبي عليه السلام عن شراب العسل، فقال: ذاك البتع. فقلت إنهم ينبذون من الذرة، فقال: ذلك المزر، أخبر قومك أن كُلّ مسكر حرام[3].

وممن روى (أن كُلّ مسكر حرام) عمر بن الخطاب، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وأبو سعيد الخدري، والمغيرة بن شعبة، وام سلمة، وصفية بنت حي[4] هؤلاء تسعة،

---

(١) المائدة: ٩٠.

(٢) الموطأ ٢: ٨٤٥ حديث ٩، وصحيح البخاري ٧: ١٣٧، وصحيح مسلم ٣: ١٥٨٥ و ١٥٨٦ حديث ٦٧ و ٦٨، ومسند الشافعي ٢: ٩٢، وسنن أبي داود ٣: ٣٢٨ حديث ٣٦٨٢، وسنن الدارقطني ٤: ٢٥١ حديث ٢٨ و ٢٩، وسنن الترمذي ٤: ٢٩١ حديث ١٨٦٣، وسنن النسائي ٨: ٢٩٨، وشرح معاني الآثار ٤: ٢١٦، والسنن الكبرى ٨: ٢٩١، والمحلّى ٧: ٤٩٩، وفتح الباري ٤: ٤١، وعمدة القاري ٢١: ١٧٠ حديث ١٢.

(٣) صحيح البخاري ٥: ٢٠٤، وسنن أبي داود ٣: ٣٢٨ حديث ٣٦٨٤، والسنن الكبرى ٨: ٢٩١، وفتح الباري ١٠: ٤٢.

(٤) صفية بنت حي بن أخطب بن سعنة بن ثعلبة بن عبيد بن كعب بن الخزرج، إحدى زوجات رسول ←

سبعة رجال وامرأتان، وقد روينا عن عائشة وأبي موسى فصاروا أحد عشر راوياً، ثمانية رجال، وثلاث نسوة، كلّ واحد روى منفرداً عن النبي عليه السلام: أنّ كُلّ مسكر حرام[1]، ولم يفرّق.

فان قالوا: نحن نقول به لأنّ المسكر القدح العاشر، وذلك حرام لأنه هو المسكر.

قيل عن هذا جوابان: أحدهما قوله: (كلّ مسكر) عبارة عن الجنس، كقولك كلّ خبز مشبع، فانه عبارة عن الجنس لا عن اللقمة التي يقع الشبع عقيبها، فالجنس كلّه حرام وهو إذا شرب العاشر فسكر، فالكلّ أسكره والعاشر معاً، لا أنه سكر من العاشر وحده. ألا ترى أنّه لو شربه وحده لم يسكر.

والجواب الثاني: أنّ النبي عليه السلام وصف الشراب فقال: كُلّ مسكر حرام[2]. وما من جزء يشار اليه من العشرة إلّا ويمكن أن يكون السكر به، وهو أن يتأخر، فيكون هو العاشر، فلا قدح واحد من الجملة إلّا ويمكن أن يكون ذلك العاشر إذا سبقه تسعة، كذلك نقول.

وأيضاً: روي عن علي عليه السلام، وعمر، وابن عمر، وجابر أنّ النبي عليه السلام قال: ما أسكر كثيرة فقليله حرام[3].

الله صلّى الله عليه وآله. اسد الغابة ٥ : ٤٩٠.

(١) سنن أبي داود ٣ : ٣٢٨ حديث ٣٦٨٤، وسنن الترمذي ٤ : ٢٩١ حديث ١٨٦٤، وصحيح البخاري ٥ : ٢٠٥، وصحيح مسلم ٣ : ١٥٨٦ حديث ٧٠، وسنن الدارقطني ٤ : ٢٥١ حديث ٢٤، وسنن ابن ماجة ٢ : ١١٢٣ حديث ٣٣٨٧ و٣٣٨٨ و٣٣٩١، وشرح معاني الآثار ٤ : ٢١٧، والمحلّى ٧ : ٤٨٢ و ٤٩٩ وفتح الباري ١٠ : ٤١، وتلخيص الحبير ٤ : ٧٤.

(٢) سنن أبي داود ٣ : ٣٢٨ حديث ٣٦٨٤، وسنن الترمذي ٤ : ٢٩١ حديث ١٨٦٤، وسنن ابن ماجة ٢ : ١١٢٧ حديث ٣٤٠١، وسنن الدارقطني ٤ : ٢٤٨ حديث ٧، وسنن النسائي ٨ : ٢٩٧، وشرح معاني الآثار ٤ : ٢١٧، والسنن الكبرى ٨ : ٢٩٣، ونصب الراية ٤ : ٣٠٧، وفتح الباري ١٠ : ٤٥، وتلخيص الحبير ٤ : ٧٤ حديث ١٧٩١، والبحر الزخّار ٥ : ٣٤٩.

(٣) سنن الترمذي ٤ : ٢٩٢ حديث ١٨٦٥، وسنن النسائي ٨ : ٣٠٠ - ٣٠١، وسنن الدارقطني ٤ : ٢٥٠ ←

وروى سعد بن أبي وقاص، وخباب بن الأرت[١] أنّ النبي عليه السلام قال: انهاكم عن قليل ما أسكر كثيره[٢]. فقد نقل هذا ستة نفر: أنّ ما أسكر كثيره فقليله حرام.

فقالوا: نقول به، وهو القدح العاشر، فقليل ذاك العاشر حرام، لأنّ كثيره يسكر، ففيه جوابان:

أحدهما: أراد الجنس.

والثاني: حمله على العاشر لا يمكن، لأنّ قليل العاشر عندهم ليس بحرام، فان السكر ما وقع به، فقليل العاشر كالتاسع عندكم حتى يستوفيه كلّه.

وأيضاً روى القاسم بن محمد، عن عائشة أنّ النبي عليه السلام قال: ما يسكر الفرق فمل الكفّ منه حرام[٣]. وفي بعضها: فالحسوة منه حرام[٤].

قال القتيبي[٥]: الفرْق - بسكون الراء - فرق الدبس، وذلك مائة وعشرون

حديث ٢١ وصفحة ٢٦٢ حديث ٨٣، وسنن ابن ماجة ٢: ١١٢٤ حديث ٣٣٩٢ و٣٣٩٣، وسنن أبي داود ٣: ٣٢٧ حديث ٣٦٨١، وشرح معاني الآثار ٤: ٢١٧، والسنن الكبرى ٨: ٢٩٦، ونصب الراية ٤: ٣٠١، والمحلّى ٧: ٥٠٠، وفتح الباري ١٠: ٤٣، وتلخيص الحبير ٤: ٧٣ حديث ١٧٨٧.

(١) خباب بن الأرت بن جندلة بن سعد بن خزيمة بن كعب، أبو عبد الله، وقيل أبو محمد، صحابي جليل، ذبحه وزوجته الخوارج لعنهم الله، قيل أن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام قال في حقّه: رحم الله خباباً، أسلم راغباً، وهاجر طائعاً، وعاش مجاهداً. انظر أُسد الغابة ٢: ٩٨.

(٢) سنن الدارقطني ٤: ٢٥١ حديث ٣٠ و٣١، وسنن النسائي ٨: ٣٠١ بسنده عن سعد، والمحلّى ٧: ٥٠٠.

(٣) سنن أبي داود ٣: ٣٢٩ حديث ٣٦٨٧، وسنن الترمذي ٤: ٢٩٣ حديث ١٨٦٦، وسنن الدارقطني ٤: ٢٥٥ حديث ٤٨، والسنن الكبرى ٨: ٢٩٦، وشرح معاني الآثار ٤: ٢١٦، وفتح الباري ١٠: ٤٣، ونصب الراية ٤: ٣٠٤، وتلخيص الحبير ٤: ٧٣ حديث ١٧٨٨.

(٤) سنن الدارقطني ٤: ٢٥٥ حديث ٤٩ و٥٤، وسنن الترمذي ٤: ٢٩٣ ذيل الحديث ١٨٦٦، والسنن الكبرى ٨: ٢٩٦، ونصب الراية ٤: ٣٠٤، والنهاية لابن الاثير ٣: ٤٣٧.

(٥) لم أقف له على شرح حال في المصادر المتوفرة، ولعلّه عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري.

رطلاً. وأما الفَرَق ـ بفتح الراء ـ فهو أحد مكائيل العرب، وهو ستة عشر رطلاً[(١)]، فان العرب كان لها أربعة مكائيل: المُد، والقسط، والصاع، والفرق.

فالمُدّ معروف على اختلاف في وزنه.

والقسط ضعف المد.

والصاع ضعف القسط.

والفرق: ثلاثة أضعاف الصاع، ثلاثة اصئع.

وروى ديلم[(٢)] الحميري قال: قلت: يا رسول الله انّا في أرض باردة، نُعالج عملاً شديداً، وانّا نتخذ من هذا القمح شراباً نتقوّى به على أعمالنا، وبرد بلادنا. فقال عليه السلام: أيسكر؟ قلت: نعم. قال: اجتنبوه. فقلت: انّ الناس غير تاركيه، فقال: اقتلوهم[(٣)]. معناه قاتلوهم.

وهذا عند ابي حنيفة لا يجتنب.

وأمّا إجماع الصحابة: فروي ذلك عن علي عليه السلام، وعمر، وابن عباس، وأبي موسى الاشعري، وأبي هريرة، وسعد بن أبي وقاص ولا مخالف لهم[(٤)(٥)].

---

(١) النهاية ٣: ٤٣٧ ولسان العرب ١٠: ٣٠٦ (مادة فرق)، من دون نسبة الى القتيبي.

(٢) لقد اختلفت النسخ ومصادر الحديث في تسمية هذا الراوي، ففي بعضها أسلم وفي أُخرى ديلم. وقد ترجم في كتب التراجم والرجال بعنوان ديلم الحميري مع ذكر روايته هذه. قال ابن الاثير: ديلم بن فيروز الحميري الحبلشاني، وقيل اسمه فيروز وديلم لقبه، وهو فيروز بن يسع بن سعد بن ذي حباب ... الخ. اسد الغابة ٢: ١٣٤.

(٣) سنن أبي داود ٣: ٣٢٨ حديث ٣٦٨٣، ومعجم الطبراني الكبير ٤: ٢٢٧ و ٢٢٨، ومسند أحمد بن حنبل ٤: ٢٣١ و ٢٣٢، والسنن الكبرى ٨: ٢٩٢، والمحلّى ٧: ٥٠٠.

(٤) صحيح البخاري ٥: ٢٠٥، وصحيح مسلم ٣: ١٥٨٦ حديث ٧٠، وسنن الدارقطني ٤: ٢٤٨ ـ ٢٥٠ حديث ١١ و ١٢ و ١٤ و ٢١، وسنن الترمذي ٤: ٢٩٠ حديث ١٨٦١ و ١٨٦٤، وسنن ابن ماجة ٢: ١١٢٣ حديث ٣٣٨٧ و ٣٣٩١، والسنن الكبرى ٨: ٢٩١ و ٢٩٩، وشرح معاني الآثار ٤: ٢١٧، وتلخيص الحبير ٤: ٧٤.

(٥) لقد تنبّه سماحة مرجع الطائفة السيد محمد حسين الطباطبائي البروجردي (قدس سره) بوجود سقط ←

وروى جعفر بن محمد، عن أبيه أن علياً عليه السلام قال: لا اوتي بشارب خمر أو نبيذ إلّا حددته [١].

وروي عن عمر أنّه خرج فصلى على جنازة، فشمّ من عبد الله بن عمر ابنه ريح الشراب، فسأله، فقال: اني شربت الطلاء، فقال ان عبد الله ابني شرب شراباً، واني سائل عنه، فان كان مسكراً حددته. فسأله عنه، فكان مسكراً، فحدّه بشراب ليس بخمر [٢].

فأما استدلالهم بأن الاصل الاباحة في هذه الاشربة، وانما تركنا الخمر لدليل وبقي الباقي على أصلها، فليس بصحيح. لأنّا قد دللنا أيضاً على أن باقي المسكرات محرّم، فيجب أن يترك الأصل وينتقل اليه.

وقولهم هذا مما تعمّ البلوى به يجب أن يكون معلوماً، فقد بيّنا أنّه معلوم باجماع الفرقة، والظاهر من القرآن [٣].

واستدلالهم بقوله تعالى: «تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً» [٤].

وقولهم: ان ابن عباس قال: السكر النبيذ [٥].

في الدليل المذكور، وقد اتفقت النسخ الخطيّة الموجودة لدينا على هذا السقط. قال السيد الطباطبائي: سقط هنا الكلام على الفصل الثالث، وأوائل الفصل الرابع، والخبر الآتي من تتمة الاستدلال على الفصل الرابع.

(١) الام ٦: ١٨٠ - ١٨١، ومختصر المزني: ٢٦٥، ومسند الشافعي ٢: ٩٠ - ٩١، والسنن الكبرى ٨: ٣١٣، في الجميع مع اختلاف يسير في اللفظ.

(٢) سنن النسائي ٨: ٣٢٦، ومسند الشافعي ٢: ٩١، والام ٦: ١٨٠، وشرح معاني الآثار ٤: ٢٢٢، والمحلّى ٧: ٥٠٢، وعمدة القاري ٢١: ١٨٢، والسنن الكبرى ٨: ٣١٥، وفي بعض ما ذكرناه أبدل «عبد الله» بـ «عبيد الله» من دون نسبة الى انه ابن عمر فلاحظ.

(٣) المائدة: ٩٠.

(٤) النحل: ٦٧.

(٥) انظر تاج العروس ٣: ٢٧٤، ولسان العرب ٤: ٣٧٤.

فقد روي عن ابن عباس روايتان إحداهما السكر الخمر[١]. وكان هذا قبل تحريم الخمر، وتابعه على هذا الحسن البصري، وعطاء، ومجاهد، وقتادة، وابراهيم النخعي، وأبو رزين العقيلي[٢].

والرواية الثانية ان السكر الحرام[٣]. فيكون معنى الآية تتخذون منه حلالاً وحراماً.

وقال الشعبي: السكر ما طاب منها، وهو الطلاء والرب.

وروي هذا عن مجاهد أيضاً.

وأما أهل اللغة فقد قال أبو عبيدة معمر بن مثنى، استاد أبي عبيد: السكر الخمر. قال: وقيل السكر الطَّعْم[٤]، ومنه يقال: سكر بني فلان، أي طعمهم. وكذلك قول الشاعر:

* جَعَلتَ عَيْبَ الأكرمين سَكَرا *[٥]

يعني جعلت تعيب الاكرمين حتى جعلت عيبهم طعماً لك.

وقال الفراء: السكر الخمر قبل أن يحرم[٦]. على أن السكر عند أبي حنيفة: نقيع التمر والزبيب[٧]. هكذا نقل عنه الحسن بن زياد اللؤلؤي[٨]،

---

(١) انظر المصدرين السّابقين، والجامع لأحكام القرآن ١٠ : ١٢٨، وتفسير الطبري ١٤ : ٩١،.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ١٠ : ١٢٨، وتفسير الطبري ١٤ : ٩١.

(٣) انظر السنن الكبرى ٨ : ٢٩٧، وتاج العروس ٣ : ٢٧٤.

(٤) تاج العروس ٣ : ٢٧٤، ولسان العرب ٤ : ٣٧٤، والنهاية لابن الأثير ٢ : ٣٨٣، والجامع لأحكام القرآن ١٠ : ١٢٩.

(٥) رواه القرطبي في جامع أحكام القرآن ١٠ : ١٢٩ وحُكي في المصادر اللغويّة من دون نسبة، وفيها ما لفظه: جعلت أعراض الكرام سكرا انظر تاج العروس ٣ : ٢٧٤، ولسان العرب ٤ : ٣٧٤.

(٦) انظر لسان العرب ٤ : ٣٧٤.

(٧) حلية العلماء ٨ : ٩٥.

(٨) حلية العلماء ٨ : ٩٦.

وهو حرام بلا خلاف على قولهم.

ولو سلّمنا أن السكر من الاسماء المشتركة لوقف الكلام فيها على البيان.

ورووا عن النبي عليه السلام أنه قال: حُرّمت الخمر بعينها، والسكر من كل شراب [1].

والجواب: انّه روي هذا الخبر موقوفاً على ابن عباس، فلا حجّة في ذلك. ولو كان مسنداً لكان قوله: (حُرّمت الخمر بعينها) لا دلالة فيه، لانهم لا يقولون بدليل الخطاب. ومن قال به، لا يقول إذا علّق الحكم بالاسم كان ما عداه بخلافه. وهاهنا تعلّق الحكم بالاسم.

وأما قوله: (والسكر من كل شراب) فمعناه المسكر من كلّ شراب. وقد روي في بعض الألفاظ ذلك، ولو لم يكن مروياً لكان معلوماً، لأن السكر لا يصحّ النهي عنه، لأنّه من فعل الله تعالى فينا كالجنون والمرض، ووصفه بالتحريم لا يجوز، ثبت أنه أراد المسكر.

فان قيل: فما الفائدة في الخبر، والتفرقة بين السكر والخمر إذا كان الكلّ واحداً.

قلنا له: فائدتان:

إحداهما: انّ الله تعالى حرّم الخمر بنصّ الكتاب، وحرّم النبي عليه السلام ما عداها من المسكرات، فكان معناها حرّمت الخمر نفسها بالقرآن، والمسكر بالسنة.

والثانية: أراد به تغليظ النهي في المسكرات، فذكرها في الجملة، ثم أفردها بالذكر. فقوله: «الخمر» كناية عن المسكرات كلّها، ثم أفردها بالذكر

---

(١) تاج العروس ٣: ٢٧٤، وروي في شرح معاني الآثار ٤: ٢٢١، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٢٥، والسنن الكبرى ٨: ٢٩٧، والمحلّى ٧: ٤٨٢، ونصب الراية ٤: ٣٠٦، والجامع لأحكام القرآن ١٠: ١٢٩.

تأكيداً للنهي كقوله : « حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى »[١].

وما رووه عن أبي موسى ، أن النبي عليه السلام قال : اشربوا ولا تسكروا[٢]. فالجواب عنه : انّا نقلنا عنه أنه قال : سألت النبي عليه السلام عن شراب العسل ، فقال : ذلك البتع . فقلت : انهم ينبذون من الذرة ، فقال ذلك المزر ، أخبر قومك ان كُلّ مسكر حرام[٣]. فاذا ثبت هذا فيكون قوله : اشربوا ولا تسكروا ؛ معناه ولا تشربوا المسكر ، بدليل ما رواه في الخبر الآخر ، وبدليل أنّ السكر لا ينهي عنه على ما مضى .

وما رووه عن أبي مسعود : ان النبي عليه السلام اتي بنبيذ السقاية ، فشمّه ، وقطب ، واستدعا ذنوباً من ماء زمزم فصبه فيه ، وقال إذا اغتلمت[٤] عليكم هذه الانبذة فاكسروها بالماء[٥].

فالجواب عنه : ان نبيذ السقاية ما كان مسكراً ، لأن القوم كانوا ينبذون للحاج ليشربوا إذا صدروا من منى ، ينبذ لهم ليلة العاشر فيبقى يومين أو ثلاثة ، ثم يردون مكة فيشربون ، منه ، وهو غير مسكر ، فاذا ثبت هذا فما ليس بمسكر ليس بحرام ، والنبي عليه السلام كان يشربه .

وروي عن عائشة انها قالت : كنّا ننبذ لرسول الله على غدائه فيشربه على عشائه ، وننبذ له على عشائه فيشربه على غدائه[٦].

---

(١) البقرة : ٢٣٨.

(٢) السنن الكبرى ٨ : ٢٩٨ ، وفي شرح معاني الآثار ٤ : ٢٢٠ ، والمحلّى ٧ : ٤٨٢ (اشربا ولا تُسكرا).

(٣) سنن أبي داود ٣ : ٣٢٨ حديث ٣٦٨٤ ، وصحيح البخاري ٥ : ٢٠٤ ، وفتح الباري ١٠ : ٤٢.

(٤) الاغتلام : مجاوزة الحدّ ، أي إذا جاوزت حدّها الذي لا يُسكر الى حدّها الذي يُسكر. قاله ابن الأثير في النهاية ٣ : ٣٨٢.

(٥) سنن الدارقطني ٤ : ٢٦٤ حديث ٨٦ ، وسنن النسائي ٨ : ٣٢٥ ، والسنن الكبرى ٨ : ٣٠٥ ، والجامع لأحكام القرآن ١٠ : ١٢٩.

(٦) سنن أبي داود ٣ : ٣٣٤ حديث ٣٧١١ ، وسنن ابن ماجة ٢ : ١١٢٦ حديث ٣٣٩٨ ، والسنن ←

وقال ابن عباس : كان التمر يمرس[١] لرسول الله صلّى الله عليه وآله فيشرب منه يومين أو ثلاثة، واذا كان في الثالث أمر به أن يسق الخدم أو يراق، وانما صبّ النبي عليه السلام الماء عليه لثخانته لا لشدّته[٢].

قال مالك : كان خاثراً فصبّ عليه الماء لثخانته لا لشدته.

قال مالك : كان خاثراً فصبّ عليه الماء حتى يرق[٣].

وقولهم : (قطب) قال الأوزاعي : انّما فعل ذلك لأنه كان حمض، لا أنه كان اشتد. لأنه لو كان للشدّة كان حراماً عندكم، لأنّه نقيع غير مطبوخ، فكيف كان النبي عليه السلام يكسره بالماء[٤].

والحديث الآخر لأبي مسعود : ان النبي عليه السلام سُئل عن النبيذ أحلال هو أم حرام؟، فقال : حلال. فانه ضعيف.

وروىء عبد العزيز بن أبان[٥]، عن الثوري رفعه.

قالوا : وعبد العزيز بن أبان ضعيف[٦]، على أنّه يجوز أن يُحمل ذلك على النبيذ الذي لا يسكر، لأنه يحتمل ذلك.

فان قالوا : الخبر الذي رويتم من قوله : (كُلّ مسكر حرام) فالراوي لا يعرفه أهل النقل، بل هو مضطرب لكثرة من رواه.

الكبرى ٨ : ٢٩٩، و٣٠٠ باختلاف فيها باللفظ.

(١) يمرس : أي يدلك بالماء. انظر النهاية ٤ : ٣١٩.

(٢) روي الحديث بمعناه لا بلفظه في سنن أبي داود ٣ : ٣٣٥ حديث ٣٧١٣، والسنن الكبرى ٨ : ٣٠٠، والمحلّى ٧ : ٥٠٧ فلاحظ

(٣) لم أقف على هذا القول في المصادر المتوفرة.

(٤) لم أقف عليه كسابقه.

(٥) عبد العزيز بن أبان بن محمد بن عبد الله بن سعيد بن العاص أبو خالد الكوفي نزيل بغداد، روى عن فطر بن خليفة وهارون بن سليمان الفراء وجرير بن حازم وغيرهم. تهذيب التهذيب ٦ : ٣٢٩.

(٦) انظر تهذيب التهذيب ٦ : ٣٣٠.

قلنا: هذا باطل، فان البخاري نقل أربعة [١]، ومسلم بن الحجاج بعضها [٢]، ثبت أنها في الصحيح، وليس شيء من أخبارهم مثبتاً في الصحيح.

مسألة ٤: تحريم الخمر غير مُعلل، وإنّما يحرم سائر المسكرات لاشتراكها في الاسم، أو لدليل آخر.

وقال الشافعي: هو معلل، وعلتها الشدّة المطربة، وسائر المسكرات مقيس عليها [٣].

وقال أبو حنيفة: هي محرّمة بعينها، غير معللة، وانّما حرّم نقيع التمر والزبيب بدليل آخر، ولا نقيس عليها شيئاً من المسكرات [٤].

دليلنا: ان هذا الفرع ساقط عنّا، لأنّا لا نقول بالقياس أصلاً في الشرع، والكلام في كونها معللة أو غير معللة فرع على القول بالقياس، فمن يمنع من العمل به لا يلزمه الكلام في هذه المسألة، وليس هاهنا موضع الكلام في تحريم القياس.

مسألة ٥: نبيذ الخليطين: وهو ما عُمل من نوعين تمر وزبيب، أو تمر وبسر إذا كان حلواً، غير مسكر، غير مكروه. وبه قال أبو حنيفة [٥].

وقال الشافعي: هو مكروه، غير محظور [٦].

دليلنا: أنّ الأصل الاباحة، ولان أصحابنا نصّوا عليه وقالوا: لا بأس

---

(١) صحيح البخاري ٥: ٢٠٤ و ٢٠٥ و ٧: ١٣٧، والسنن الكبرى ٨: ٣٠٤.

(٢) صحيح مسلم ٣: ١٥٨٥ و ١٥٨٦ و ١٥٨٨.

(٣) شرح فتح القدير ٨: ١٥٧.

(٤) المبسوط ٢٣: ٢، والهداية ٨: ١٥٦، وشرح فتح القدير ٨: ١٥٦، وتبيين الحقائق ٦: ٤٦.

(٥) الهداية ٨: ١٦١، وتبيين الحقائق ٦: ٤٥، وعمدة القاري ٢١: ١٨٣ و ١٨٤، وشرح معاني الآثار ٤: ٢٢٢.

(٦) فتح الباري ١٠: ٦٩.

بشربه إذا لم يكن مسكراً.

ونهي النبي عليه السلام عن الخليطين[١] نحمله على أنه إذا كان مسكراً، ويكون نهي تحريم.

مسألة ٦: الفقاع حرام، لا يجوز شربه بحال.

وقال أحمد بن حنبل: كان مالك يكرهه، وكره أن يباع في الأسواق[٢].

وقال أحمد: حدثنا عبد الجبار بن محمد الخطابي، عن ضمرة قال: الغبيراء التي نهى رسول الله صلّى الله عليه وآله عنها هي السكركة خمر الحبشة، وعبد الله الاشجعي يكرهه[٣].

وروى أبو عبيد، عن ابن أبي مريم[٤]، عن محمد بن جعفر[٥]، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار[٦]: ان النبي عليه السلام سئل عن الغبيراء فنهى

---

(١) انظر صحيح مسلم ٣: ١٥٧٤ حديث ١٦ - ١٧، والموطأ ٢: ٨٤٤ حديث ٧ - ٨، وسنن أبي داود ٣: ٣٣٣ حديث ٣٧٠٣ - ٣٧٠٥، وسنن الترمذي ٤: ٢٩٨ حديث ١٨٧٦ - ١٨٧٧، وسنن ابن ماجة ٢: ١١٢٥ حديث ٣٣٩٥، وسنن النسائي ٨: ٢٨٨، ومسند الشافعي ٢: ٩٤، والمحلّى ٧: ٥٠٩.

(٢) حكاه السيد المرتضى قدس سره في الانتصار: ١٩٩ عن أحمد بن حنبل قال: حدثنا أبو عبد الله المدايني قال: كان مالك بن أنس يكره الفقاع، ويكره أن يباع في الاسواق.

(٣) انظر المصدر السابق.

(٤) سعيد بن الحكم بن محمد بن سالم المعروف بابن أبي مريم الجمحي، أبو محمد المصري، مولى أبي الضبيع، مولى بني جُمح. روى عن عبد الله بن عمر ومحمد بن جعفر بن أبي كثير ومالك والليث وغيرهم. وعنه البخاري روى له هو والباقون بواسطة محمد بن يحيى الذهلي والحسن بن علي الخلال وأبي عبيد القاسم بن سلام وجماعة. ولد سنة ١٤٤ ومات سنة ٢٢٤ هجرية تهذيب التهذيب ٤: ١٧.

(٥) محمد بن جعفر بن أبي كثير الأنصاري الزرقي، مولاهم المدني. روى عن زيد بن أسلم وحميد الطويل وابراهيم بن موسى وغيرهم. وعنه عبد الله بن نافع الصائغ وزياد بن يونس وسعيد بن أبي مريم وآخرين. تهذيب التهذيب ٩: ٩٤.

(٦) عطاء بن يسار الهلالي، أبو محمد المدني القاص، مولى ميمونة زوج النبي صلّى الله عليه وآله. روى ←

عنها، وقال: لا خير فيها[١].

قال: وقال زيد بن أسلم: السكركة هي اسم يختص الفقاع[٢].

وروى أصحابنا أنّ على شاربه الحدّ، كما يجب على شارب الخمر سواء، وانه يجلد بعد التعزير[٣].

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: هو مباح[٤].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم[٥]، وطريقة الاحتياط تقتضي تجنّبه، لأنه إذا تجنّب برئت ذمته بلا خلاف، واذا شربه أو عمله أو باعه ففيه خلاف، والأحوط اجتنابه.

مسألة ٧: حدّ شارب الخمر ثمانون جلدة. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، والثوري، ومالك[٦]. لا يزاد عليه ولا ينقص منه.

وقال الشافعي: حدّه أربعون، فان رأى الامام أن يُزيد عليها أربعين

عن معاذ بن جبل وعن أبي ذر وأبي الدرداء وغيرهم. وعنه زيد بن أسلم وهلال بن علي وشريك بن أبي نمر وجماعة. مات سنة ١٠٣ وهو ابن ٨٤، وقيل في وفاته غير ذلك. تهذيب التهذيب ٧: ٢١٧.

(١) رواه مالك في الموطأ ٢: ٨٤٥ حديث ١٠، والشافعي في مسنده ٢: ٩٣، والام ٦: ١٧٩. وحكاه السيد المرتضى في الانتصار: ١٩٩.

(٢) مسند الشافعي ٢: ٩٣، والانتصار: ١٩٩.

(٣) الكافي ٦: ٤٢٣ حديث ٨ و ٩، والتهذيب ١٠: ٩٨ حديث ٣٧٨ و ٣٧٩، والاستبصار ٤: ٩٥ حديث ٣٧٠.

(٤) المغني لابن قدامة ١٠: ٣٣٧، والشرح الكبير ١٠: ٣٣٩.

(٥) الكافي ٦: ٤٢٢، والتهذيب ٩: ١٢٤ - ١٢٥ و ١٠: ٩٧ و ٩٨ أحاديث في الباب كثيرة فلاحظها.

(٦) النتف ٢: ٦٤٣، والمبسوط ٢٤: ٣٠، واللباب ٣: ٨٦، وشرح فتح القدير ٤: ١٨٥، وعمدة القاري ٢٣: ٢٦٦، والفتاوى الهندية ٢: ١٦٠، وتبيين الحقائق ٣: ١٩٨، والمدونة الكبرى ٦: ٢٦١، وبداية المجتهد ٢: ٤٣٥، وفتح الرحيم ٣: ٥٣، والموطأ ٢: ٨٤٢ حديث ٢، وأسهل المدارك ٣: ١٧٥، وحلية العلماء ٨: ٩٥، والهداية ٤: ١٨٥.

تعزيراً ليكون التعزير والحدّ ثمانين فعل[١].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢].

وأيضاً روى شعبة، عن قتادة، عن أنس بن مالك: أن النبي عليه السلام جلد شارب الخمر بجريدتين نحو أربعين. واذا كان أربعون بجريدتين كان ثمانون بواحدة[٣].

وروى منبّه بن وهب، عن محمد بن علي عليه السلام، عن أبيه: أن النبي عليه السلام جلد شارب الخمر ثمانين[٤]. وهذا نص، وهو اجماع الصحابة.

وروي: ان عمر استشار الصحابة، فقال: ان الناس قد تبايعوا في شرب الخمر، واستحقروا حدّها، فما ترون؟ فقال علي عليه السلام: انه إذا شرب سكر، فاذا سكر هذى، واذا هذى افترى، فيُحدّ به حدّ المفتري[٥]. وقال عبد

---

(١) مختصر المزني: ٢٦٦، وكفاية الأخيار ٢: ١١٤ و ١١٥، وحلية العلماء ٨: ٩٥، والوجيز ٢: ١٨١ و ١٨٢، والسراج الوهاج: ٥٣٤، والمجموع ٢٠: ١١٩، ومغني المحتاج ٤: ١٨٩، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٢٥، وبداية المجتهد ٢: ٤٣٥، والشرح الكبير ١٠: ٣٢٧ و ٣٢٨، وفتح الباري ١٢: ٧٣، وعمدة القاري ٢٣: ٢٦٦، وفتح الباري ١٢: ٧٣، وشرح فتح القدير ٤: ١٨٥، وتبيين الحقائق ٣: ١٩٨، والبحر الزخّار ٦: ١٩٥.

(٢) الكافي ٧: ٢١٤ - ٢١٥ حديث ١ و ٢ و ٤ و ١٠، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ٤٠ حديث ١٣٠، والتهذيب ١٠: ٩٠ حديث ٣٤٨ و ٣٥٠ - ٣٥٢، والاستبصار ٤: ٢٣٥ حديث ٨٨٦.

(٣) سنن الدارقطني ٣: ١٦٦ حديث ٢٤٥، وسنن أبي داود ٤: ١٦٣ ذيل حديث ٤٤٧٩، وسنن الترمذي ٤: ٤٨ حديث ١٤٤٣، والسنن الكبرى ٨: ٣١٩، وتلخيص الحبير ٤: ٧٦ ذيل الحديث ١٧٩٧.

(٤) لم أقف على الحديث ولا روايه في المصادر المتوفرة، ولعلّ التصحيف وقع في اسم الرواة فهو وهب بن منبّه الذي استثنى ابن الوليد رحمه الله في رواياته ما رواه محمد بن أحمد بن يحيى عن وهب بن منبّه كما ذكر ذلك النجاشي في رجاله عند ترجمة محمد بن أحمد بن يحيى الأشعري القمي فلاحظ.

(٥) الكافي ٦: ٢١٥ حديث ٧، والتهذيب ١٠: ٩٠ حديث ٣٤٦، والموطأ ٢: ٨٤٢ حديث ٢، ومسند الشافعي ٢: ٩٠، والمصنف لعبد الرزاق ٧: ٣٨٧ حديث ١٣٥٤٢، وعمدة القاري ٢٣: ٢٦٦، ←

الرحمان بن عوف : أرى ان تحدّه كامل الحدود ثمانين[١]، فثبت بذلك أنهم أجمعوا على الثمانين.

مسألة ٨ : إذا تقيأ خمراً، أقيم عليه الحدّ. وبه قال في الصحابة عثمان. وروينا عن علي عليه السلام[٢].

فأمّا بالرائحة فلا يقام عليه الحدّ.

وقال ابن مسعود يقام عليه الحدّ بها[٣].

وقال الشافعي وجميع الفقهاء : انه لا يقام عليه الحدّ بالقيء والرائحة[٤].

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[٥].

وروي أنّ حمران[٦] ورجل آخر شهدا عند عثمان على رجل، شهد أحدهما أنه شربها، وشهد الآخر أنّه تقيأها. فقال عثمان : ما تقيأها حتى شربها. وقال لعلي عليه السلام أقم عليه الحدّ[٧].

والبحر الزخّار ٦ : ١٩٣ و ١٩٤، وتلخيص الحبير ٤ : ٧٥ حديث ١٧٩٥.

(١) انظر السنن الكبرى ٨ : ٣١٩، ونيل الأوطار ٧ : ٣١٤.

(٢) السنن الكبرى ٨ : ٣١٦، وحلية العلماء ٨ : ٩٦.

(٣) المصنف لعبد الرزاق ٩ : ٢٣١ حديث ١٧٠٤١، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤ : ١٧٩، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٣٢٨، وحلية العلماء ٨ : ٩٧، والشرح الكبير ١٠ : ٣٣٠.

(٤) مغني المحتاج ٤ : ١٩٠، والسّراج الوهاج : ٥٣٥، وحلية العلماء ٨ : ٩٦، وبداية المجتهد ٢ : ٤٣٦، واللباب ٣ : ٨٥، والنتف ٢ : ٦٤٤، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤ : ١٨٤، وشرح فتح القدير ٤ : ١٨٤، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٣٢٨، والفتاوى الهندية ٢ : ١٦٠، والشرح الكبير ١٠ : ٣٣٠ و ٣٣١، والبحر الزخّار ٦ : ١٩٤.

(٥) الكافي ٧ : ٤٠١ حديث ٢، ومن لا يحضره الفقيه ٣ : ٢٦ حديث ٧٢، والتهذيب ٦ : ٢٨٠ حديث ٧٧٢.

(٦) حمران بن أبان مولى عثمان، أدرك أبا بكر وعمر، وروى عن عثمان ومعاوية، مات سنة ٧٥ هجرية وقيل غير ذلك. تهذيب التهذيب ٣ : ٢٤.

(٧) السنن الكبرى ٨ : ٣١٦، وحلية العلماء ٨ : ٩٦.

وروى مثل هذا أصحابنا عن أمير المؤمنين عليّ عليه السلام[١].

مسألة ٩: إذا ضرب الامام شارب الخمر ثمانين، فمات، لم يكن عليه شيء.

وقال الشافعي يلزمه نصف الدية[٢].

دليلنا: إنّا قد بيّنا أنّ الحدّ ثمانون، والشافعي بنى هذا على أنّ الحدّ أربعون، فلأجل هذا ضمنه دية على بيت المال[٣].

مسألة ١٠: إذا عزّر الامام من يجب تعزيره، أو من يجوز تعزيره ـ وان لم يجب ـ فمات منه، لم يكن عليه شيء. وبه قال أبو حنيفة[٤].

وقال الشافعي: يلزمه ديته[٥].

وأين تجب؟

فيه قولان: أحدهما: ـ وهو الصحيح عندهم ـ على عاقلته، والثاني: في بيت المال[٦].

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج إلى دليل.

---

(١) الكافي ٧: ٤٠١ حديث ٢، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٦ حديث ٧٢، والتهذيب ٦: ٢٨٠ حديث ٧٧٢.

(٢) مختصر المزني: ٢٦٦، والمجموع ٢٠: ١١٣ و١٢٢، وحلية العلماء ٨: ١٠٥، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٢٩، والبحر الزخّار ٦: ١٩٦.

(٣) تقدم ذلك في المسألة (٧) فلاحظ.

(٤) اللباب ٣: ٩٢، والهداية ٤: ٢١٧، وشرح فتح القدير ٤: ٢١٧، وتبيين الحقائق ٣: ٢١١، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٤٤، والبحر الزخّار ٦: ٢١٢.

(٥) الام ٦: ١٨٠، ومختصر المزني: ٢٦٦، والوجيز ٢: ١٨٢ و١٨٣، وحلية العلماء ٨: ١٠٥، والمجموع ٢٠: ١٢٢، والميزان الكبرى ٢: ١٧٢، والهداية ٤: ٢١٧، وشرح فتح القدير ٤: ٢١٧، وتبيين الحقائق ٣: ٢١١، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٤٤، والبحر الزخّار ٦: ٢١٢.

(٦) مختصر المزني: ٢٦٦، وحلية العلماء ٨: ١٠٥.

وأيضاً: التعزير حدّ من حدود الله.

وقد روي عنهم عليهم السلام: أنّ من حددناه حداً من حدود الله، فمات، فليس له شيء، ومن ضربناه حداً من حدود الآدميين فمات، كان علينا ضمانه، والتعزير من حدود الله(١).

مسألة ١١: روى أصحابنا: أنّ الختان سنّة في الرجال، ومكرمة في النساء، إلّا أنهم لا يُجيزون تركه في الرجال، فانهم قالوا: إنّه لو أسلم وهو شيخ فعليه أن يختتن(٢).

وقالوا أيضاً: لا يتمّ الحج إلّا به، لأنه لا يجوز أن يطوف بالبيت إلّا مختتناً، وهذا معنى الفرض على هذا التفصيل(٣).

وقال أبو حنيفة سنّة، يأثم بتركها. هذا قول البغداديين من أصحابه(٤).

وقال أهل خراسان منهم: هو واجب مثل الوتر، والاضحية وليس بفرض(٥).

وقال الشافعي: هو فرض على الرجال والنساء(٦).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٧) وروي عن النبي عليه السلام أنّه قال:

---

(١) الكافي ٧: ٢٩٢ حديث ١٠، والتهذيب ١٠: ٢٠٨ حديث ٨٢٢، والاستبصار ٤: ٢٧٩ حديث ١٠٥٧.

(٢) الكافي ٦: ٣٧ حديث ١ - ٤، والتهذيب ٧: ٤٤٥ حديث ١٧٨٣.

(٣) الكافي ٤: ٢٨١ حديث ١ - ٢، والفقيه ٢: ٢٥٠ حديث ١٢٠٥ و ١٢٠٦، والتهذيب ٥: ١٢٥ حديث ٤١٢ و ٤١٤.

(٤) فتح الباري ١٠: ٣٤٠، والمجموع ١: ٣٠٠.

(٥) فتح الباري ١٠: ٣٤٠.

(٦) الوجيز ٢: ١٨٤، والسراج الوهاج: ٥٣٨، ومغني المحتاج ٤: ٢٠٢ و ٢٠٣، والمجموع ١: ٣٠٠ و ٣٠١، وفتح الباري ١٠: ٣٤٠ و ٣٤١.

(٧) الكافي ٦: ٣٧ حديث ١ - ٤، والخصال: ٢٧١ حديث ١١، والتهذيب ٧: ٤٤٥ حديث ١٧٨٣ و ١٧٨٤.

الختان سنّة في الرجال، ومكرمة في النساء[١].

وروي عنه عليه السلام أنّه قال: عشرة من الفطرة، خمس في الرأس، وخمس في الجسد. فذكر الختان منها[٢].

وفيه دليلان:

أحدهما: أنّه أخبر أنه من الفطرة، ومعناه من السنّة.

والثاني: أنّه قرن بينه وبين ما هو سنّة، غير واجب ولا مفروض، ثبت أنه غير مفروض.

واستدلّ على وجوبه بقوله تعالى: «ثم أوحينا اليك أن اتّبع ملة ابراهيم حنيفاً»[٣] فأمر باتباع ملته، والتمسك بشريعته، وكان من شرعه الختان. قالوا: ختن نفسه بالقدوم[٤].

وقيل: القدوم اسم المكان الذي ختن نفسه فيه[٥].

وقيل: إنّه الفاس الذي له رأس واحد، وهو فاس النجار[٦].

وروي عن النبي عليه السلام انّه قال لرجل أسلم: إلق عنك شعر الكفر

---

(١) معجم الطبراني الكبير ٧ : ٣٣٠ و ١٢ : ١٨٢، ومسند أحمد بن حنبل ٥ : ٧٥، وفتح الباري ١٠ : ٣٤١، والسنن الكبرى ٨ : ٣٢٥، والجامع لأحكا القرآن ٢ : ٩٩، وكنز العمال ١٦ : ٤٣٥ حديث ٤٥٣٠٥، وتلخيص الحبير ٤ : ٨٢.

(٢) السنن الكبرى ١ : ٥٣ باختلاف يسير في اللفظ، وذكر بلفظ «خمس من الفطرة» في العديد من المصادر الحديثيّة فلاحظ، صحيح مسلم ١ : ٢٢٢ حديث ٥٠، ومصنف عبد الرزاق ١١ : ١٧٤، وسنن النسائي ٨ : ١٢٨ و ١٢٩، وفتح الباري ١١ : ٨٨، وعمدة القاري ٢٢ : ٤٤.

(٣) النحل : ١٢٣.

(٤) مصنف عبد الرزاق ١١ : ١٧٥ ذيل الحديث ٢٠٢٤٥، والسنن الكبرى ٨ : ٣٢٥، وفتح الباري ١١ : ٨٨، والجامع لاحكام القرآن ٢ : ٩٩، والمجموع ١ : ٢٩٧.

(٥) مصنف عبد الرزاق ١١ : ١٧٥ ذيل الحديث ٢٠٢٤٥، والجامع لأحكام القرآن ٢ : ٩٩، وفتح الباري ١١ : ٩٠.

(٦) المجموع ١ : ٢٩٨.

واختتن [١] . وهذا أمر فيقتضي الوجوب .

مسألة ١٢ : الحدّ الذي نُقيمه بالسوط حدّ الزنا، وحدّ القذف بلا خلاف .

وحدّ شرب الخمر عندنا مثل ذلك .

وللشافعي فيه قولان [٢] :

قال أبو العباس وأبو اسحاق مثل ما قلناه [٣] .

والمنصوص له أن يُقام بالأيدي، والنعال، وأطراف الثياب لا بالسوط .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم [٤] .

وأيضاً : روي عن النبي عليه السلام انه قال : من شرب الخمر فاجلدوه [٥] . وإنّما يكون الجلد بالسوط، وهو إجماع الصحابة .

وروى أبو ساسان حضين بن المنذر الرقاشي [٦] أن عثمان قال لعلي عليه السلام : أقم الحدّ على الوليد بن عقبه، فقال علي للحسن أقم عليه الحدّ، فقال الحسن . وَلِّ حارّها من تولّى قارّها [٧]، فقال علي لعبد الله بن جعفر : أقم عليه

---

(١) تلخيص الحبير ٤ : ٨٢.

(٢) مختصر المزني : ٢٦٦ و ٢٦٧، والوجيز ٢ : ١٨١ و ١٨٢، وحلية العلماء ٨ : ٩٨، والسراج الوهاج : ٥٣٤، ومغني المحتاج ٤ : ١٨٩، والمجموع ٢٠ : ١١٤، والميزان الكبرى ٢ : ١٧٠.

(٣) حلية العلماء ٨ : ٩٩، والمجموع ٢٠ : ١١٤.

(٤) الكافي ٧ : ١٧٦ حديث ١٣ و٧ : ٢١٥ حديث ٦، ومن لا يحضره الفقيه ٤ : ٥٣ حديث ١٩٢، والتهذيب ١٠ : ٩٠ حديث ٣٤٧ وص١٤٦ حديث ٥٧٩.

(٥) مسند الشافعي ٢ : ٨٩، وسنن ابن ماجة ٢ : ٨٥٩ حديث ٢٥٧٣، ومصنف عبد الرزاق ٩ : ٢٤٦ حديث ١٧٠٨٣، ومسند أحمد بن حنبل ٢ : ٢٨٠، والمستدرك على الصحيحين ٤ : ٣٧١، والسنن الكبرى ٨ : ٣١٣، ومجمع الزوائد ٦ : ٢٧٧ و ٢٧٨، ونصب الراية ٣ : ٣٤٧، والمحلى ١١ : ٣٦٦.

(٦) أبو ساسان حضين بن المنذر بن الحارث بن وعلة الرقاشي البصري، روى عن عثمان وعلي والمهاجر بن قنفذ وغيرهم وعنه الحسن البصري وداود بن أبي هند وابنه يحيى وغيرهم . مات سنة ٩٧ هجرية . تهذيب التهذيب ٢ : ٣٩٥.

(٧) قال ابن الأثير في النهاية ١ : ٣٦٤ مادة (حرر) : أي ولِّ الجَلْدَ من يلزم الوليد أمره، يُعنيه شأنه، ←

الحدّ، فضربه بالسوط وعلي يعدّه[١].

وروي عن عمر أنّه ضرب ابنه بالسوط لما شرب المسكر[٢]، فثبت أنه إجماع.

مسألة ١٣: التعزير الى الامام بلا خلاف إلّا أنّه إذا عُلم أنّه لا يردعه إلّا التعزير لم يجز له تركه، وان علم أن غيره يقوم مقامه من الكلام والتعنيف كان له أن يعدل اليه، ويجوز له تعزيره. وبه قال أبو حنيفة[٣].

وقال الشافعي: هو بالخيار في جميع الأحوال[٤].

دليلنا: ظواهر الأخبار[٥] وتناولها الأمر بالتعزير، وذلك يقتضي الايجاب.

مسألة ١٤: لا يبلغ بالتعزير حدّاً كاملاً، بل يكون دونه، وأدنى الحدود في جنبة الاحرار ثمانون، فالتعزير فيهم تسعة وسبعون جلدة، وأدنى الحدود في المماليك أربعون، والتعزير فيهم تسعة وثلاثون.

وقال الشافعي: أدنى الحدود في الأحرار أربعون حدّ الخمر، ولا يبلغ بتعزير حر أكثر من تسعة وثلاثين جلدة. وأدنى الحدود في العبيد عشرون في الخمر، ولا يبلغ تعزيرهم أكثر من تسعة عشر[٦].

والقارّ ضد الحارّ.

(١) السنن الكبرى ٨: ٣١٦ و٣١٨، والمصنف لعبد الرزاق ٧: ٣٧٩ حديث ١٣٥٤٥، ونيل الأوطار ٧: ٣١٤ و٣١٥، وتلخيص الحبير ٤: ٧٧ حديث ١٧٩٨، باختلاف يسير في اللفظ في بعضها.

(٢) المحلّى ٧: ٥٠٣ رُوي فيه بالمضمون دون اللفظ فلاحظ.

(٣) النتف ٢: ٦٤٦، والفتاوى الهندية ٢: ١٦٧، وحلية العلماء ٨: ١٠٧، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٤٣، والشرح الكبير ١٠: ٣٥٦، والميزان الكبرى ٢: ١٧٢.

(٤) انظر حلية العلماء ٨: ١٠٥، والسراج الوهاج: ٥٣٥، ومغني المحتاج ٤: ١٩٢، والوجيز ٢: ١٨٢، والميزان الكبرى ٢: ١٧٢، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٤٣، والشرح الكبير ١٠: ٣٥٦، والبحر الزخّار ٦: ٢١١.

(٥) الكافي ٧: ٤٢٠ حديث ٢ - ٤.

(٦) حلية العلماء ٨: ١٠٢، والسراج الوهاج: ٥٣٥، والوجيز ٢: ١٨٢، ومغني المحتاج ٤: ١٩٣، ←

وقال أبو حنيفة: لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود، وأدناها عنده أربعون في حدّ العبد في القذف، وفي شرب الخمر، فلا يبلغ بالتعزير أبداً أربعين [١].

وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف: أدنى الحدود ثمانون، فلا يبلغ به التعزير، وأكثر ما يبلغ تسعة وسبعون [٢]. وهذا مثل ما قلناه.

وقال مالك والاوزاعي هو الى اجتهاد الامام، فان رأى أن يضربه ثلا ثمائة وأكثر فعل، كما فعل عمر بمن زوّر عليه الكتاب فضربه ثلا ثمائة [٣].

مسألة ١٥: لا تقام الحدود في المساجد. وبه قال جميع الفقهاء [٤].

وقال ابن أبي ليلى تقام فيها [٥].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم [٦].

وقوله عليه السلام: لا تقام الحدود في المساجد [٧].

والميزان الكبرى ٢: ١٧٣، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٤٢، والشرح الكبير ١٠: ٣٤٨، والبحر الزخّار ٦: ٢١٢.

(١) المبسوط ٢٤: ٣٥ و ٣٦، وتبيين الحقايق ٣: ٢١٠، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٤٢، والشرح الكبير ١٠: ٣٤٨، والميزان الكبرى ٢: ١٧٣، والبحر الزخّار ٦: ٢١٢.

(٢) المبسوط ٢٤: ٣٦، وتبيين الحقايق ٣: ٢٠٩ و ٢١٠.

(٣) حلية العلماء ٨: ١٠٣، والميزان الكبرى ٢: ١٧٢ و ١٧٣، ونيل الأوطار ٧: ٣٢٩ و ٣٣٠، والبحر الزخّار ٦: ٢١٢.

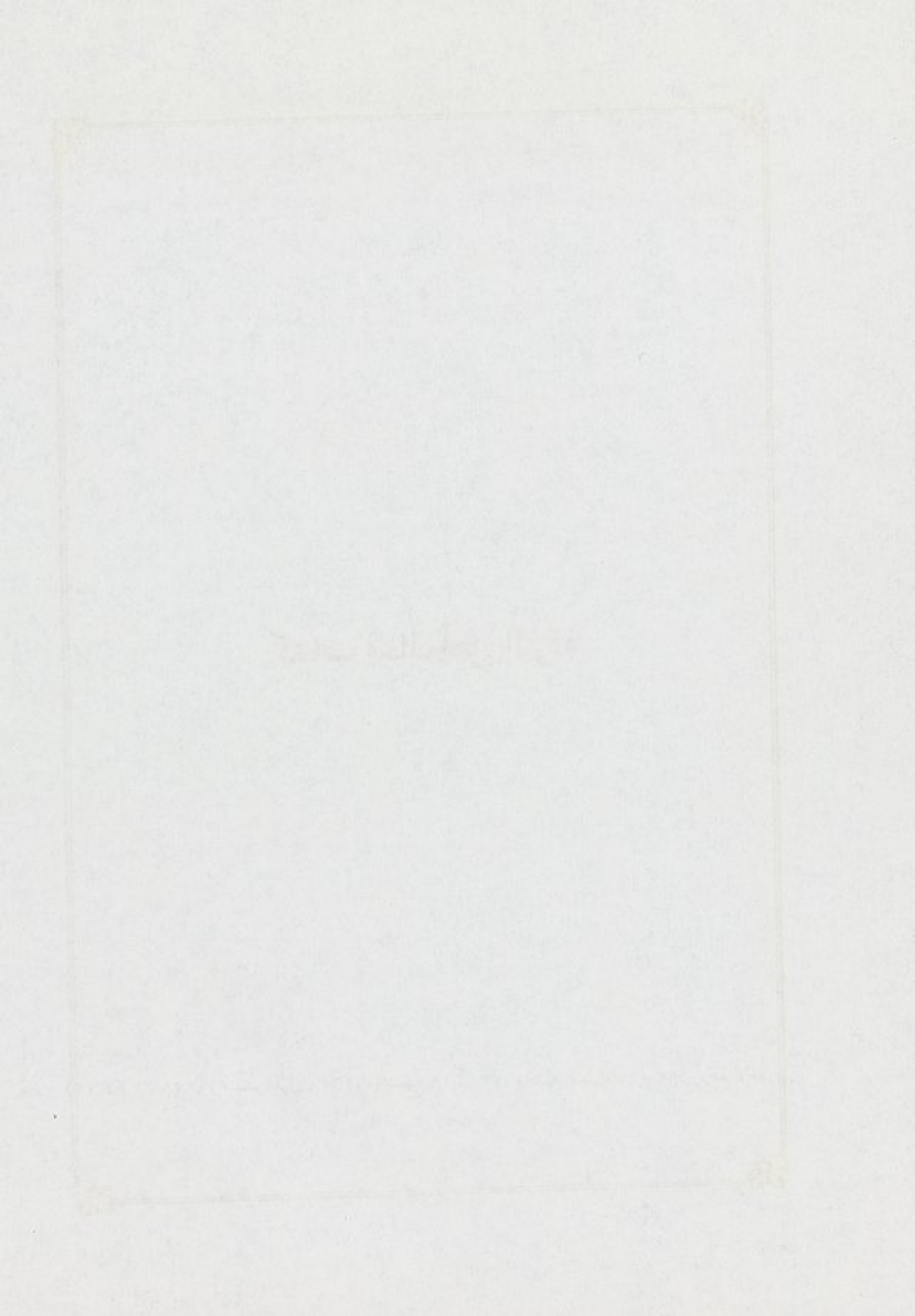
(٤) المبسوط ٩: ١٠١، والمدونة الكبرى ٦: ٢١٢، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٣٥، والمجموع ٢٠: ١١٤.

(٥) المحلّى ١١: ١٢٤، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٣٥، والبحر الزخّار ٦: ١٥٨.

(٦) اشار الشيخ المصنف قدس سره في كتابه المبسوط ٨: ٧٠ الى بعض الأحاديث في هذا الباب فلاحظ.

(٧) سنن ابن ماجة ٢: ٨٦٧ حديث ٢٥٩٩، وسنن الترمذي ٤: ١٩ حديث ١٤٠١، ومسند أحمد بن حنبل ٣: ٤٣٤، وسنن الدارمي ٢: ١٩٠، وسنن الدارقطني ٣: ٨٣ حديث ١٤، والسنن الكبرى ٨: ٣٢٨، والمعجم الكبير للطبراني ٣: ٢٢٨ و ١١: ٦، ومجمع الزوائد ٢: ٣٥ وج ٦: ٢٨٢، والمستدرك على الصحيحين ٤: ٣٦٩، والمحلّى ١١: ١٢٣ وفي بعض ما ذكرناه اختلاف يسير في اللفظ.

كتاب قتال أهل الردّة



كتاب قتال أهل الردّة

مسألة ١ : إذا ارتد الزوجان، فرزقا بعد ارتدادهما ولداً، فان كان في دار الاسلام، لا يسترق، وان كان في دار الحرب يسترق. وبه قال أبو حنيفة[١].

وللشافعي : فيه قولان :

أحدهما : يسترق، وهو قوي.

والآخر لا يسترق، سواء رزق في دار الاسلام أو في دار الحرب، على القولين معاً[٢].

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[٣].

وأيضاً فانه إذا رُزق في دار الاسلام فانه بحكم الاسلام، بدلالة أن أبويه يلزمان الرجوع الى الاسلام، فان لم يرجعا قُتِلا، وإذا اخترنا استرقاقه فهو أنه ولد كافر ليس عليه ذمة، ومن هذه صورته يجوز استرقاقه.

مسألة ٢ : اذا أتلف أهل الردة أنفساً وأموالاً، كان عليهم القود في الأنفس

---

(١) الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤ : ٤٠٣، وشرح فتح القدير ٤ : ٤٠٣، وبدائع الصنائع ٧ : ١٣٩، وتبيين الحقائق ٣ : ٢٩١، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٨٩، والشرح الكبير ١٠ : ١٠٣ وحلية العلماء ٧ : ٦٣٠.

(٢) الام ١ : ٢٥٨، ومختصر المزني : ٢٦٠، والمجموع ١٩ : ٢٣٨، وحلية العلماء ٧ : ٦٣٠، ورحمة الامة ٢ : ١٢٩، والميزان الكبرى ٢ : ١٥٢، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٨٩، والشرح الكبير ١٠ : ١٠٣.

(٣) لم أقف على هذه الأخبار في مصادرنا الحديثية، ولعلّ المصنف قدس سره استفاد ذلك من عمومات الأخبار أو أنه سمع احاديث خاصة بذلك.

والضمان في الأموال، سواء كانوا في مِنعة أو لم يكونوا في منعة.

وقال الشافعي: إن لم يكونوا في منعة مثل ما قلناه[١].

وان كانوا في منعة فعلى قولين: أحدهما: ـ وهو الصحيح عندهم ـ مثل ما قلناه، والثاني: لا يجب عليهم الضمان، قاله في قتال أهل البغي. وبه قال أبو حنيفة[٢].

دليلنا: قوله تعالى: «وكتبنا عليهم فيها أنّ النفس بالنفس»[٣] الآية، وقوله: «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً»[٤]، وقوله: «ولكم في القصاص حياة يا أُولى الالباب»[٥] ولم يفصّل.

وروي عن أبي بكر أنّه قال في أهل الردة: يدّون قتلانا ولا ندّي قتلاهم[٦]. ولم ينكر عليه أحد.

وروي عن النبي عليه السلام انه قال لخزاعة: فمن قتل بعده قتيلا فاهله بين خيرتين، إن أحبّوا قَتلوا، وان أحبّوا أخذوا الدّية[٧].

---

(١) الام ٤: ٢١٤، ومختصر المزني: ٢٥٥، والمجموع ١٩: ٢١٠ و ٢٣٩، والسراج الوهاج: ٥١٦، ومغني المحتاج ٤: ١٢٥، والوجيز ٢: ١٦٤ و ١٦٥، والمحلّى ١١: ١٠٥، والمغني لابن قدامة ١٠: ٥٨، والشرح الكبير ١٠: ٦٠، واحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧١٠، والجامع لأحكام القرآن ١٦: ٣٢٠، وبدائع الصنائع ٧: ١٤١، وشرح فتح القدير ٤: ٤١٤، وسبل السلام ٣: ١٢٣٤.

(٢) المبسوط ١٠: ١٢٧، وبدائع الصنائع ٧: ١٤١، والهداية ٤: ٤١٤، وشرح فتح القدير ٤: ٤١٤، وتبيين الحقائق ٣: ٢٩٦، والمحلّى ١١: ١٠٥، والمغني لابن قدامة ١٠: ٥٨، والشرح الكبير ١٠: ٦٠، والمجموع ١٩: ٢١٠.

(٣) المائدة: ٤٥.

(٤) الاسراء: ٣٣.

(٥) البقرة: ١٧٩.

(٦) السنن الكبرى ٨: ١٨٣ و ١٨٤، وتلخيص الحبير ٤: ٤٧ و ٥٠.

(٧) سنن أبي داود ٤: ١٧٢ حديث ٤٥٠٤، وسنن الترمذي ٤: ٢١ حديث ١٤٠٦، وسنن الدارقطني ٣: ٩٥ حديث ٥٤ و ٥٥، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٣٨٥، والسنن الكبرى ٨: ٥٢، وتلخيص ←

مسألة ٣ : اذا ارتد الرجل، ثم رآه آخر من المسلمين مخلّى، فقتله معتقداً أنه على الردّة، فبان أنّه كان رجع الى الاسلام، فان علمه راجعاً الى الاسلام كان عليه القود بلا خلاف، وان لم يعلم رجوعه كان عليه أيضاً القود. وكذلك إذا راى ذمياً، فقتله معتقداً أنه على الكفر، فبان مسلماً. أو قتل من كان عبداً، فبان أنه كان أُعتق، فعليه القود في هذه المواضع كلّها.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما: لا قود عليه. والثاني: مثل ما قلناه[١].

دليلنا : قوله تعالى: «النفس بالنفس»[٢] الاية، وقوله: «ومن قتل مظلوماً»[٣]، وقوله: «ولكم في القصاص حياة»[٤].

وقوله عليه السلام: فأهله بين خيرتين[٥]. ولم يخصوا، ولم يفصلوا.

مسألة ٤ : إذا أُكره المسلم على كلمة الكفر، فقالها، لم يحكم بكفره، ولم تبن امرأته، وبه قال جميع الفقهاء[٦].

إلّا أنّ أبا حنيفة قال: القياس أن امرأته لا تبين، لكنها تبين استحساناً[٧].

الحبير ٤ : ٢١ حديث ١٦٩٤.

(١) حلية العلماء ٧ : ٤٥٣، والمجموع ١٨ : ٣٥٦ و ٣٦٠.

(٢) المائدة : ٤٥.

(٣) الاسراء : ٣٣.

(٤) البقرة : ١٧٩.

(٥) سنن الترمذي ٤ : ٢١ حديث ١٤٠٦، وسنن الدارقطني ٣ : ٩٥ حديث ٥٤، و ٥٥، ومسند أحمد بن حنبل ١ : ٣٨٥، والسنن الكبرى ٨ : ٥٢، وتلخيص الحبير ٤ : ٢١ حديث ١٦٩٤.

(٦) الام ٦ : ١٦٢، والمجموع ١٩ : ٢٢٥، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٩٧، والشرح الكبير ١٠ : ١٠٨، والوجيز ٢ : ١٦٦، والبحر الزخّار ٦ : ٢٠٣، وبدائع الصنائع ٧ : ١٣٤ و ١٧٨، والنتف في الفتاوى ٢ : ٧٠١، وحلية العلماء ٧ : ٦٣١.

(٧) بدائع الصنائع ٧ : ١٣٤ و ١٧٨، والمبسوط ٢٤ : ١٢٩ - ١٣٠ وفيهما لم تبن استحساناً لكنه تبين قياساً.

وقال أبو يوسف: يُحكم بكفره، وتبين امرأته[١].

دليلنا: اجماع الفرقة. وأيضاً قوله تعالى: «إلّا من أُكره وقلبه مطمئن بالايمان»[٢] وأيضاً الأصل بقاء العقد، وابانته يحتاج الى دليل.

مسألة ٥: السكران الذي لا يميّز إذا أسلم وكان كافراً، أو ارتد وكان مسلماً، لم يحكم باسلامه ولا بارتداده. وبه قال أبو حنيفة[٣].

وقال الشافعي: يُحكم باسلامه وارتداده[٤].

دليلنا: أنّ الأصل بقاء اسلامه إن كان مسلماً، وبقاء كفره إن كان كافراً، فعلى من ادعى تغيره الدليل، وقياس الشافعي على سائر عقوده وانها صحيحة لا يسلم، لأن سندنا أن عقوده كلّها فاسدة، ولا يصحّ شيء منها بتة، فالأصل يتنازع فيه، وانما ذلك على أبي حنيفة، لأنه يسلّم له العقود، ويفرق بينهما ان العقود لا تحتاج الى الاعتقاد في صحتها، فلهذا صحّت منه. والايمان يفتقر إلى اعتقاد، وليس من أهله، وعندنا أن العقود كلّها تحتاج الى نيّة واعتقاد، ومتى خلا منها لا تقع صحيحة.

مسألة ٦: المرتد الذي يستتاب إذا رجع الى الاسلام، ثم كفر، ثم رجع، ثم كفر قتل في الرابعة ولا يُستتاب.

وقال الشافعي: يُستتاب أبداً، غير أنّه يُعزّر في الثانية، والثالثة، وكذلك

---

(١) المجموع ١٩ : ٢٢٥، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٩٧، والشرح الكبير ١٠ : ١٠٨، ونُسِبَ هذا القول الى محمد بن الحسن أيضاً.

(٢) النحل : ١٠٦.

(٣) الهداية ٤ : ١٨٩، وشرح فتح القدير ٤ : ١٨٩، والفتاوى الهندية ٢ : ٢٥٣، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٩٩، وحلية العلماء ٧ : ٦٢٣، والمجموع ١٩ : ٢٣٠.

(٤) حلية العلماء ٧ : ٦٢٣، ومغني المحتاج ٤ : ١٣٧، والسراج الوهاج : ٥١٩، والوجيز ٢ : ١٦٦، والمجموع ١٩ : ٢٣٠، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٩٩.

كلما تكرر[١] .

وقال أبو حنيفة : يُحبس في الثالثة، لأنّ الحبس عنده تعزير[٢] .

وقال اسحاق بن راهويه يقُتل في الثالثة[٣] . وهو قويّ لقوله تعالى : « ان الذين آمنوا ثم كفروا، ثم آمنوا، ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم »[٤] فبيّن أنّه لا يغفر لهم بعد الثالثة .

دليلنا : إجماع الفرقة على أن كلّ مرتكب للكبيرة فاذا فعل به ما يستحقه قتل في الرابعة، وذلك على عمومه .

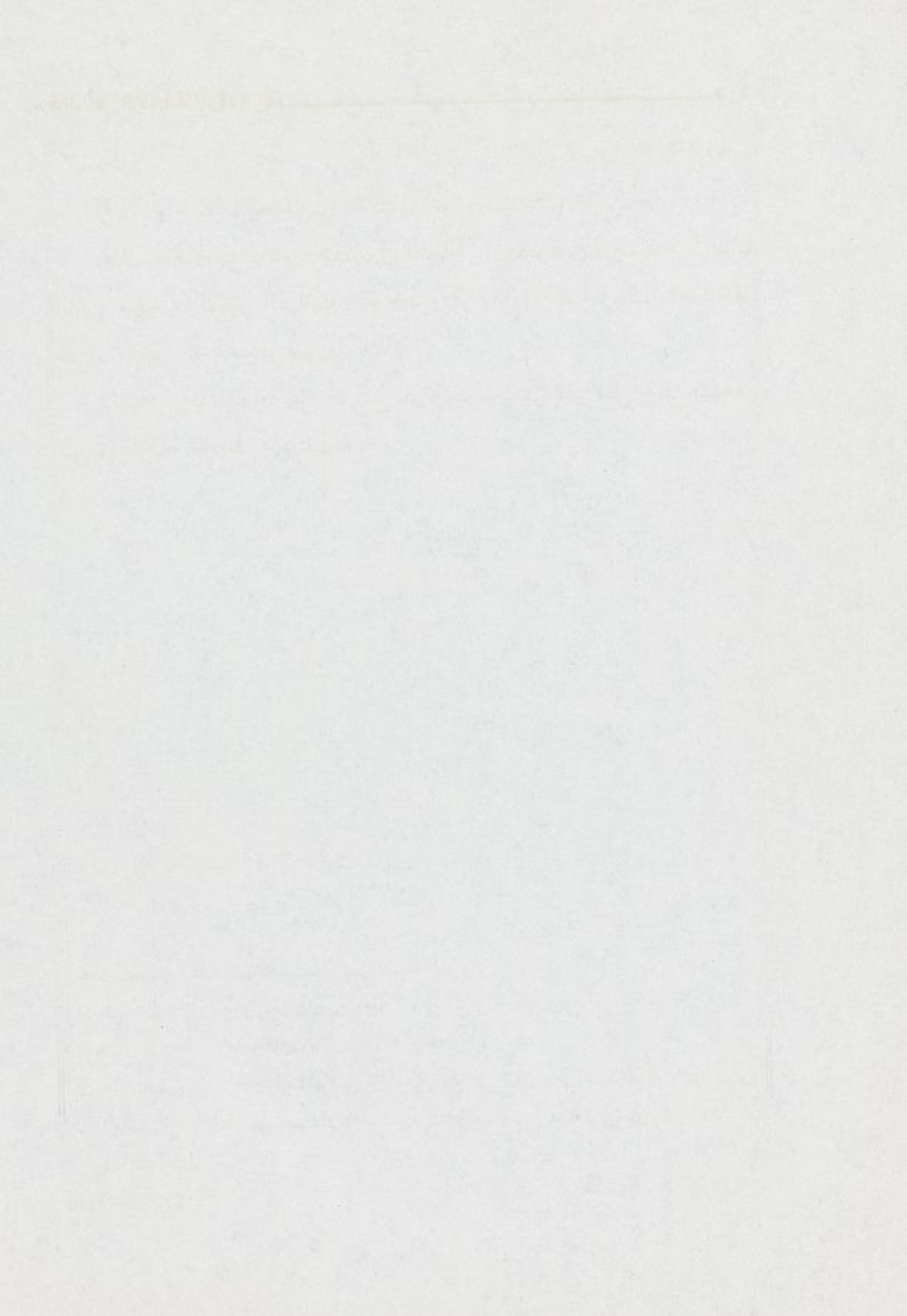
---

(١) حلية العلماء ٧ : ٦٢٧، والمجموع ١٩ : ٢٣١.

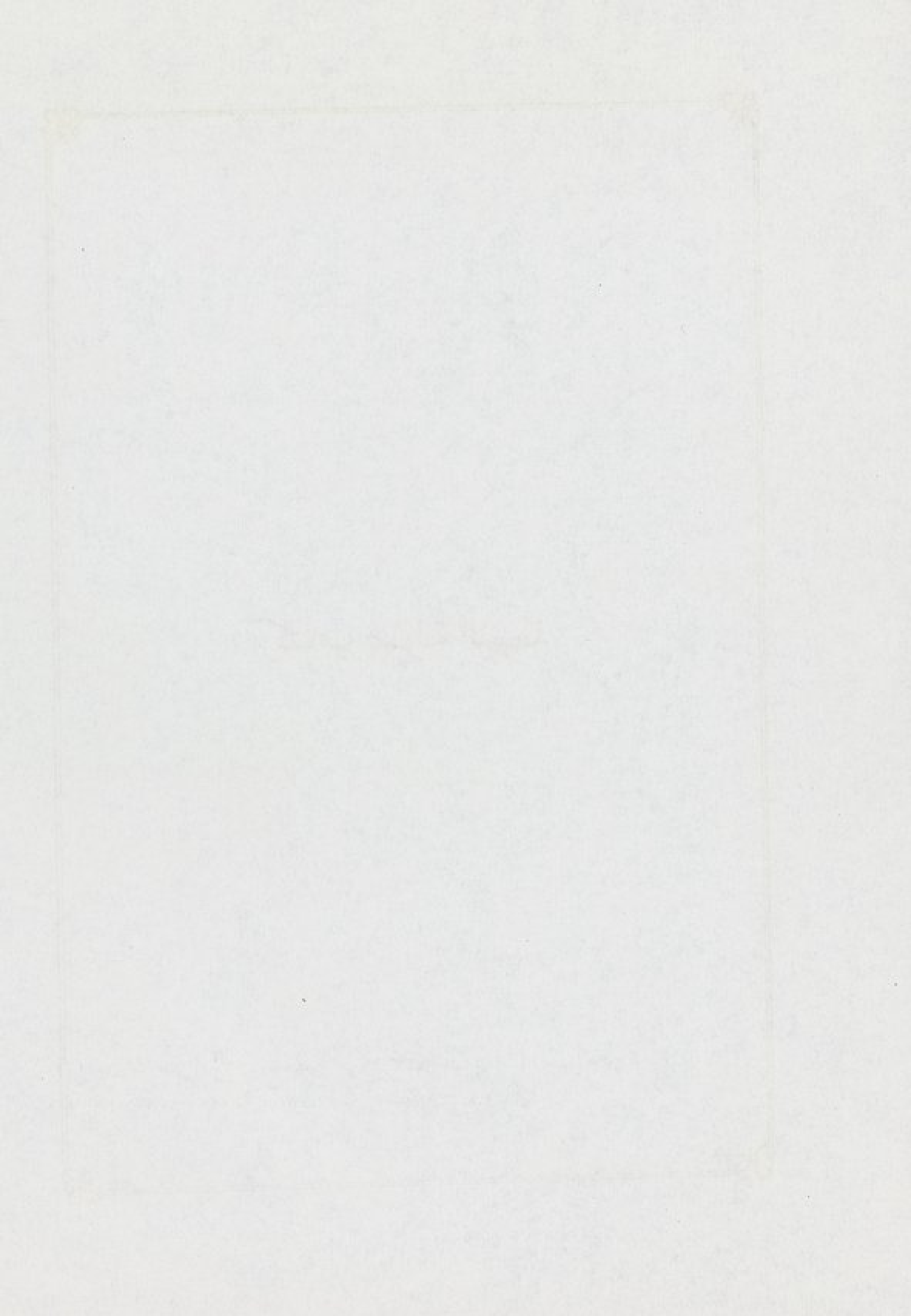
(٢) بدائع الصنائع ٧ : ١٣٥، والفتاوى الهندية ٢: ٢٥٣ و ٢٥٤.

(٣) حلية العلماء ٧ : ٦٢٧، وفيه (أبو اسحاق) عن نسخة من دون ذكر (ابن راهوية)، ونحو ذلك في المجموع ١٩ : ٢٣١، ولعلّه تصحيف، حيث ان كنية اسحاق بن راهوية (أبو يعقوب) فلاحظ ترجمته في الجزء الأول (ص ٧٠).

(٤) النساء : ١٣٧.



كتاب صولة البهيمة



كتاب صولة البهيمة

مسألة ١: إذا صالت البهيمة على إنسان، فلم يتمكن من دفعها إلّا بقتلها، فلا ضمان عليه. وبه قال ربيعة، ومالك، وأحمد، واسحاق، والشافعي[١].

وقال أبو حنيفة: عليه ضمانها بالقيمة بعد أن وافقنا على جواز قتلها[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وبراءة الذمة.

وأيضاً قوله تعالى: «ما على المحسنين من سبيل»[٣] وهذا محسن، لأنه فعل ما يجب عليه فعله، لأن دفع المضرّة عن النفس واجب، وعلى قول آخرين انه مستحب له فعله.

وأيضاً قوله: لا يحل مال امرئ مسلم إلّا عن طيب نفس منه[٤].

وأيضاً قوله عليه السلام: جرح العجماء جبار[٥]. ويحتمل أن يكون أراد

---

(١) مختصر المزني: ٢٦٨، والمجموع ١٩: ٢٤٨ و ٢٥٤، وحلية العلماء ٧: ٦٣٧، والسراج الوهاج: ٥٣٦، ومغني المحتاج ٤: ١٩٤ و ١٩٥، والميزان الكبرى ٢: ١٧٣، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٤٥، والشرح الكبير ٥: ٤٥٥.

(٢) المغني لابن قدامة ١٠: ٣٤٥، والشرح الكبير ٥: ٤٥٥، وحلية العلماء ٧: ٦٣٧، والميزان الكبرى ٢: ١٧٣.

(٣) التوبة: ٩١.

(٤) سنن الدارقطني ٣: ٢٦، وتلخيص الحبير ٣: ٤٥، ومسند أحمد بن حنبل ٥: ٧٢، والسنن الكبرى ٦: ١٠٠ و ٨: ١٨٢ وفي البعض مما ذكرناه اختلاف يسير في اللفظ.

(٥) الموطأ ٢: ٨٦٨ حديث ١٢، وسنن الدارقطني ٣: ١٤٩ حديث ٢٠٤، وسنن النسائي ٥: ٤٥، وسنن الدارمي ٢: ١٩٦، ومسند أحمد بن حنبل ٢: ٤٧٥، والسنن الكبرى ٨: ٣٤٣.

جنايتها على غيرها إذا اضيف الجرح الى فاعلها ويحتمل ان تكون هي مفعولة فيها، ونحن نحمله على الأمرين.

وأيضاً فلا خلاف انه إن صال عليه آدمي، فدفعه، فقتله لم يلزمه ضمانه، فالبهيمة أولى بذلك.

مسألة ٢: إذا عضّ رجل على يد رجل في حال الخصومة أو غيرها، فانتزع يده من العاض، فسقطت سن العاض، فلا ضمان عليه. وبه قال جميع الفقهاء[١].

وقال إبن أبي ليلى: عليه الضمان[٢].

دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء.

وروي أنّ رجلاً خاصم رجلاً، فعضّ أحدهما يد صاحبه، فانتزع المعضوض يده من العاض، فذهبت ثنيته، فأتى النبي عليه السلام فأخبره بذلك، فاهدر سنه، وقال: أيدع يده في فيك تعضها كانها في فحل؟[٣].

مسألة ٣: إذا اطّلع في بيت رجل، فنظر الى حرمته، فله أن يرمي عينه، فاذا فعل، فذهبت، فلا ضمان عليه. وبه قال الشافعي[٤].

وقال أبو حنيفة: ليس له ذلك، فان فعله لزمه الضمان[٥].

---

(١) مختصر المزني: ٢٦٨، والمجموع ١٩: ٢٤٧ و٢٤٨، وحلية العلماء ٧: ٦٤١، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٤٩، والميزان الكبرى ٢: ١٧٣.

(٢) المغني لابن قدامة ١٠: ٣٤٩، وحلية العلماء ٧: ٦٤١.

(٣) روي في صحيح البخاري ٩: ٩، وصحيح مسلم ٣: ١٣٠٠ حديث ١٨، ومسند أحمد بن حنبل ٤: ٤٣٠، ومسند الشافعي ٢: ١٠٠، وسنن النسائي ٨: ٢٨ و ٢٩، والمعجم الكبير للطبراني ١٨: ١٨٧ حديث ٤٤٤ بتفاوت يسير في بعضها، وبألفاظ اخرى في البعض الآخر فلاحظ.

(٤) الام ٦: ٣٢، ومختصر المزني: ٢٦٨، والسراج الوهاج: ٥٣٧، ومغني المحتاج ٤: ١٩٧، والميزان الكبرى ٢: ١٧٣، والمجموع ١٩: ٢٥٥، وحلية العلماء ٧: ٦٣٧، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٥٠.

(٥) حلية العلماء ٧: ٦٣٧، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٥٠، والميزان الكبرى ٢: ١٧٤.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١)، وأيضاً براءة الذمة دليل هاهنا.

وروى أبو هريرة أنّ النبي عليه السلام قال: من اطّلع عليك فخذفته بحصاة، ففقأت عينه، فلا جناح عليك (٢). فاذا ثبت أنه لا جناح عليه فلا ضمان، لأن أحداً لا يفصّل بين الأمرين.

مسألة ٤: إذا كان لرجل بهائم، فارسلها ليلاً فاتلفت زرعاً، فعليه ضمانه. وبه قال الشافعي (٣).

وقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه (٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥).

وروي أنّ ناقة البراء بن عازب دخلت حائطاً، فافسدته، فرفع ذلك الى النبي عليه السلام، فقضى انّ على أهل الأموال حفظها نهاراً، وعلى أهل المواشي حفظها ليلاً، وانّ على أهلها بالليل الضمان (٦).

مسألة ٥: إذا كان راكب دابة، أو قائدها، فعليه ضمان ما تتلفه بيدها،

---

(١) قرب الاسناد: ١٠ - ١١، والكافي ٧: ٢٩٢ حديث ٨ و ١١، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ٧٤ حديث ١ و ٢ وص٧٦ حديث ١١، والتهذيب ١٠: ٢٠٨ حديث ٢٥.

(٢) روي بألفاظ قريبة منه في صحيح البخاري ٩: ١٣، ومسند أحمد بن حنبل ٢: ٢٤٣، وسنن النسائي ٨: ٦١، والسنن الكبرى ٨: ٣٣٨، وفتح الباري ١٢: ٢١٦ و ٢٤٣.

(٣) مختصر المزني: ٢٦٨، والوجيز ٢: ١٨٦، وحلية العلماء ٧: ٦٤٠، ومغني المحتاج ٤: ٢٠٦، والسراج الوهاج: ٥٣٩، والمجموع ١٩: ٢٥٨، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٥١، والشرح الكبير ٥: ٤٥٤، والميزان الكبرى ٢: ١٧٤.

(٤) المغني لابن قدامة ١٠: ٣٥١، والشرح الكبير ٥: ٤٥٤، وحلية العلماء ٧: ٦٤٠، والميزان الكبرى ٢: ١٧٤.

(٥) التهذيب ١٠: ٣١٠ حديث ١١٥٩.

(٦) مسند أحمد بن حنبل ٥: ٤٣٦، والسنن الكبرى ٨: ٣٤١، والمعجم الكبير للطبراني ٦: ٤٧ حديث ٥٤٦٩ و ٥٤٧٠، وتلخيص الحبير ٤: ٨٦ وفي بعض ما ذكرناه روي الحديث باختلاف يسير في اللفظ.

وليس عليه ضمان ما تتلفه برجلها. وبه قال أبو حنيفة[١].

وقال الشافعي: يلزمه ضمان الجميع، ما تتلفه باليد والرجل[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣]، وأيضاً الاصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج الى دليل.

وروى أبو هريرة أنّ النبي عليه السلام قال: الرِّجْلُ جُبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس[٤]. وقوله: (الرِّجْلُ جُبار) يعني جنايتها هدر لا تضمن، فاما إذا كان سائقها فانه يضمن الجميع بلا خلاف.

مسألة ٦: إذا دخل رجل دار قوم باذنهم، فعقره كلبهم، كان عليهم ضمانه. وبه قال أبو حنيفة[٥].

وللشافعي فيه قولان[٦].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٧].

---

(١) النتف ٢: ٦٨٥، واللباب ٣: ٥٥، وشرح فتح القدير ٨: ٣٤٥، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٨: ٣٤٥، وتبيين الحقائق ٦: ١٤٩، والفتاوى الهنديّة ٦: ٥٠، وبداية المجتهد ٢: ٤٠٩، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٥٣، والميزان الكبرى ٢: ١٧٤.

(٢) مختصر المزني: ٢٦٨، والسراج الوهاج: ٥٣٩، ومغني المحتاج ٤: ٢٠٤، وحلية العلماء ٧: ٦٤٧، والمجموع ١٩: ٢٦٠ و ٢٦١، والميزان الكبرى ٢: ١٧٤، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٥٣، وبداية المجتهد ٢: ٤٠٩.

(٣) الكافي ٧: ٣٥ حديث ٢ و ٣، والتهذيب ١٠: ٢٢٥ حديث ٨٨٦ و ٨٨٨ و ٨٨٩.

(٤) سنن أبي داود ٤: ١٩٦ حديث ٤٥٩٢ و ٤٥٩٣ والسنن الكبرى ٨: ٣٤٤، وكنز العمال ١٥: ١٥ حديث ٣٩٨٦٧، والموطأ ٢: ٨٦٨ حديث ١٢، وسنن الدارقطني ٣: ١٥١ و ١٥٢ حديث ٢٠٧ و ٢٠٨، وصحيح البخاري ٩: ١٥، وصحيح مسلم ٣: ١٣٤ حديث ٤٥، ونصب الراية ٣: ٤٨٧ وفي بعض ما ذكرناه اختلاف يسير في اللفظ، وفي بعضها روي الحديث بجزءين فلاحظ.

(٥) بدايع الصنايع ٧: ٢٧٣ وفيه انه لا يضمن سواء دخل باذنه أو بغير اذنه.

(٦) حلية العلماء ٧: ٥٢٦.

(٧) الكافي ٧: ٣٥١ - ٣٥٣ حديث ٥ و ١٤، والتهذيب ١٠: ٢٢٨ حديث ٨٩٧ و ٨٩٩.

مسألة ٧ : اذا دخل رجل دار قوم بغير إذنهم، فوقع في بئر، لم يكن عليهم ضمانه .

وللشافعي فيه قولان[١] .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[٢]، وأيضاً الأصل براءة الذمة .

(١) المغني ٩ : ٥٧٢، وحلية العلماء ٧ : ٥٢٦.

(٢) الكافي ٧ : ٣٥٠ حديث ٦، والتهذيب ١٠ : ٢٣٠ حديث ٩٠٦.



كتاب السير



كتاب السير

مسألة ١ : الجهاد فرض على الكفاية . وبه قال جميع الفقهاء[١] .

وقال سعيد بن المسيب : هو فرض على الأعيان[٢] .

دليلنا : اجماع الفرقة، وأيضاً الأصل براءة الذمة .

وأيضاً قوله تعالى : «لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله باموالهم وانفسهم ـ الى قوله :ـ وكلاً وعد الله الحسنى »[٣] ففاضل بين المجاهدين والقاعدين، فدلّ على ان الجميع جائز وان كان الجهاد أفضل .

وروي عن النبي عليه السلام أنه قال : من جهز غازياً فقد غزى، ومن خلف غازياً في أهله فقد غزي[٤]، فلو كان فرضاً على الأعيان، لكان القاعد

---

(١) الام ٤ : ١٦٧، وحلية العلماء ٧ : ٦٤٤، وكفاية الأخيار ٢ : ١٢٦، والمجموع ١٩ : ٢٦٦ - ٢٦٧ و ٢٦٩، والوجيز ٢ : ١٨٦، والسراج الوهاج : ٥٤٠، ومغني المحتاج ٤ : ٢٠٨، ورحمة الامة ٢ : ١٦١، والميزان الكبرى ٢ : ١٧٥، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٣٥٩، والشرح الكبير ١٠ : ٣٥٩، واللباب ٣ : ٢٤١، وبدائع الصنائع ٧ : ٩٨، والهداية ٤ : ٢٧٨، وشرح فتح القدير ٤ : ٢٧٨، وتبيين الحقائق ٣ : ٢٤١، والفتاوى الهندية ٢ : ١٨٨، وبداية المجتهد ١ : ٣٦٨، وأسهل المدارك ٢ : ٤، وفتح المعين : ١٣٤، وشرح اعانة الطالبين ٤ : ١٨٠، ونيل الأوطار ٨ : ٣١، والبحر الزخّار ٦ : ٣٩٣.

(٢) حلية العلماء ٧ : ٦٤٤، ورحمة الامة ٢ : ١٦١، والميزان الكبرى ٢ : ١٧٥، والبحر الزخّار ٦ : ٣٩٣.

(٣) النساء : ٩٥.

(٤) سنن أبي داود ٣ : ١٢ حديث ٢٥٠٩، وصحيح البخاري ٤ : ٣٢، وسنن الترمذي ٤ : ١٦٩ حديث

←

يستحق العقاب دون الثواب.

مسألة ٢: روى أصحابنا: أنه يجوز أن يغزو الانسان عن غيره، ويأخذ عليه اجرة[١].

وخالف جميع الفقهاء في ذلك[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة.

مسألة ٣: اذا غزت طائفة بغير اذن الامام، فغنموا مالا، فالامام مخيّر إن شاء أخذه منهم، وان شاء تركه عليهم. وبه قال الاوزاعي والحسن البصري[٣].

وقال الشافعي: يخمّس عليهم[٤].

وقال أبو حنيفة لا يخمس[٥].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٦].

مسألة ٤: اذا غنم المسلمون خيلا للمشركين ومواشيهم، ثم أدركهم

١٦٢٨ و ١٦٣١، وسنن النسائي ٦ : ٤٦، ومعجم الطبراني الكبير ٥ : ٢٤٤ حديث ٥٢٢٥ - ٥٢٣١، ومسند أحمد بن حنبل ٤ : ١١٥ - ١١٦، والسنن الكبرى ٩ : ٢٨ و ٤٧ و ١٧٢، ومجمع الزوائد ٥ : ٢٨٣. وفي بعض ما ذكرناه اختلاف يسير في اللفظ فلاحظ.

(١) الكافي لأبي الصلاح : ٢٤٦، والتهذيب ٦ : ١٧٣ حديث ٣٣٨، وانظر المختلف (كتاب الجهاد) : ١٥٤.

(٢) المغني لابن قدامة ١٠ : ٥١٩، والشرح الكبير ١٠ : ٥١٢، والوجيز ٢ : ١٨٩، ومغني المحتاج ٤ : ٢٢٢، والسراج الوهاج : ٥٤٢ و ٥٤٣، والمجموع ١٩ : ٢٦٧.

(٣) حلية العلماء ٧ : ٦٥٨.

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ١ : ١٣٧، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٥٢٢.

(٥) النتف ٢ : ٧٢٣، وحلية العلماء ٧ : ٦٥٧، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٥٢٢، والاحكام السلطانية للماوردي ١ : ١٣٧.

(٦) التهذيب ٤ : ١٣٥ حديث ٣٧٨.

المشركون وخافوا أخذها منهم، لم يجز عقرها وقتلها. وبه قال الشافعي[١].

وقال أبو حنيفة: يجوز قتلها[٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣].

وروي عن النبي عليه السلام انه: نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكله[٤]، ونهى عن قتل الحيوان صبراً[٥].

مسألة ٥: الشيوخ الذين لا رأي لهم ولا قتال فيهم كالرهبان وأصحاب الصوامع، إذا وقعوا في الأسر حلّ قتلهم.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: يجوز مثل ما قلناه[٦] وهو الاصح.

---

(١) الام ٤: ١٤١ و ٢٤٤ و ٢٨٧ و ٢٥٩، ومختصر المزني: ٢٧١ و ٢٧٢، وحلية العلماء ٧: ٦٦٩، والوجيز ٢: ١٩١، والمجموع ١٩: ٣٣٣، والميزان الكبرى ٢: ١٧٥، والمبسوط ١٠: ٣٧، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤: ٣٠٨، وشرح فتح القدير ٤: ٣٠٨، والنتف في الفتاوى ٢: ٧١٢، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٩٨.

(٢) المبسوط ١٠: ٣٧، واللباب ٣: ٢٥١، والنتف ٢: ٧١٢، وبدائع الصنائع ٧: ١٠٢، والهداية ٤: ٣٠٨، وشرح فتح القدير ٤: ٣٠٨، والفتاوى الهندية ٢: ٢٠٨، وتبيين الحقائق ٣: ٢٥٠، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٩٨، وحلية العلماء ٧: ٦٦٩، والميزان الكبرى ٢: ١٧٥.

(٣) الكافي ٥: ٢٩ حديث ٨، ودعائم الاسلام ١: ٣٨٣، والتهذيب ٦: ١٣٨ حديث ٢٣٢.

(٤) لم أقف على نصّ حديث النهي في المصادر المتوفرة، لكن يستفاد ذلك من حديث «من قتل عصفوراً فما فوقها بغير حَقها سأله الله تعالى عن قتلها...» انظر سنن الدارمي ٢: ٨٤ وكنز العمال ١٥: ٣٧ حديث ٣٩٩٦٩.

(٥) كنز العمال ١٥: ٣٩ حديث ٣٩٩٨٣ وفيه: «نهى ان يُقتل شيء من الدواب صبراً»، وفي معجم الطبراني الكبير ١٢: ٤٦ حديث ١٢٤٣٠ وعمدة القاري ١٤: ٢٨٩ ومسند أحمد بن حنبل ٣: ٣١٨ و ٣٢١ و ٣٢٩ نحوه.

(٦) مختصر المزني: ٢٧٢، وحلية العلماء ٧: ٦٥٦، والمجموع ١٩: ٢٩٦، والسراج الوهاج: ٥٤٣، ومغني المحتاج ٤: ٢٢٣، والوجيز ٢: ١٨٩، والميزان الكبرى ٢: ١٧٦، والمغني لابن قدامة ١٠: ٥٣٣، وبداية المجتهد ١: ٣٧١، والهداية ٤: ٢٩١، والبحر الزخّار ٦: ٣٩٧.

والثاني: لا يجوز قتلهم. وبه قال أبو حنيفة[١] وذهب اليه قوم من أصحابنا[٢].

دليلنا: على الأول قوله تعالى: «اقتلوا المشركين»[٣] ولم يفصّل.

وأيضاً قوله تعالى: «قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله -الآية الى قوله:- حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون»[٤] ولم يفصّل.

وروى سمرة: (ان النبي عليه السلام قال: اقتلوا شيوخ المشركين واستبقوا شرخهم)[٥] يعني الغلمان المراهقين.

وأما القول الآخر فقد روي ذلك في بعض أخبارنا[٦].

مسألة ٦: من لم تبلغه الدعوة من الكفار لا يجوز قتله قبل عرض الدعوة عليه، فان قتله فلا ضمان عليه. وبه قال أبو حنيفة[٧].

---

(١) مختصر المزني: ٢٧٢، وحلية العلماء ٧: ٦٥٦، ومغني المحتاج ٤: ٢٢٣، والوجيز ٢: ١٨٩، والسراج الوهاج: ٥٤٣، والميزان الكبرى ٢: ١٧٦، والنتف ٢: ٧١٠ و٧١١، واللباب ٣: ٢٤٦، وبدائع الصنائع ٧: ١٠١ و١٠٢، والهداية ٤: ٢٩٠، وشرح فتح القدير ٤: ٢٩١ و٢٩٢، وتبيين الحقائق ٣: ٢٤٤ و٢٤٥، والفتاوى الهندية ٢: ١٩٤، والمغني لابن قدامة ١٠: ٥٣٣، وبداية المجتهد ١: ٣٧١، والمجموع ١٩: ٢٩٦، والبحر الزخّار ٦: ٣٩٧.

(٢) حكاه العلامة الحلّي في المختلف (كتاب الجهاد): ١٥٥ عن ابن الجُنيد.

(٣) التوبة: ٥.

(٤) التوبة: ٢٩.

(٥) سنن أبي داود ٣: ٥٤ حديث ٢٦٧٠، وسنن الترمذي ٤: ١٤٥ حديث ١٥٨٣، ومسند أحمد بن حنبل ٥: ١٢ و٢٠، والسنن الكبرى ٩: ٩٢، والمعجم الكبير للطبراني ٧: ٢٦٢ حديث ٦٩٠٠ - ٦٩٠٢، ونصب الراية ٣: ٣٨٦، وتلخيص الحبير ٤: ١٠٣، ونيل الأوطار ٨: ٧٣.

(٦) الكافي ٥: ٣٠ حديث ٩، والتهذيب ٦: ١٣٨ - ١٣٩ حديث ٢٣١ - ٢٣٣.

(٧) شرح معاني الآثار ٣: ٢١٠، والمبسوط ١٠: ٣٠، واللباب ٣: ٢٤٣، والنتف ٢: ٧٠٩، والفتاوى الهنديّة ٢: ١٩٣، وتبيين الحقائق ٣: ٢٤٣، والميزان الكبرى ٢: ١٧٦، وبدائع الصنائع ٧: ١٠٠.

وقال الشافعي: عليه ضمان ديته[١].

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم[٢] وأيضاً الأصل براءة الذمة من الضمان، وايجابه يحتاج الى دليل.

مسألة ٧: اذا قتل مسلم أسيراً مشركاً، لا ضمان عليه. وبه قال جميع الفقهاء[٣].

وقال الاوزاعي: عليه الضمان والدية[٤].

دليلنا: أن الاصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج الى دليل.

مسألة ٨: يصح أمان العبد لآحاد المشركين، سواء أذن له سيده في القتال أو لم يأذن. وبه قال الشافعي[٥].

وقال أبو حنيفة: ان أذن له في القتال صحّ أمانه، وان لم يأذن لم يصح[٦].

---

(١) مختصر المزني: ٢٧٢ و ٢٧٣، والمجموع ١٩: ٢٨٥، والمبسوط ١٠: ٣٠، والنتف ٢: ٧٠٩، وتبيين الحقائق ٣: ٢٤٣، والميزان الكبرى ٢: ١٧٦.

(٢) دعائم الاسلام ١: ٣٦٩، والكافي ٥: ٢٨ حديث ٤ وصفحة ٣٦ حديث ٢، والتهذيب ٦: ١٤١ حديث ٢٤٠.

(٣) المدونة الكبرى ٢: ٩، وبداية المجتهد ١: ٣٦٩، والام ٤: ٢٨٦، وحلية العلماء ٧: ٦٥٥، والميزان الكبرى ٢: ١٧٥، والمبسوط ١٠: ٦٤، والنتف ٢: ٧١١، والبحر الزخّار ٦: ٤٠٥.

(٤) حلية العلماء ٧: ٦٥٥، والميزان الكبرى ٢: ١٧٥، والبحر الزخّار ٦: ٤٠٥.

(٥) الام ٤: ٢٢٦ و ٢٨٤، والوجيز ٢: ١٩٤، وحلية العلماء ٧: ٦٥٢، والمجموع ١٩: ٣٠٣، والسراج الوهاج: ٥٤٧، ومغني المحتاج ٤: ٢٣٦، والميزان الكبرى ٢: ١٧٦، والمبسوط ١٠: ٧٠، والهداية ٤: ٣٠٠، وتبيين الحقائق ٣: ٢٤٧، وشرح فتح القدير ٤: ٣٠٠، والشرح الكبير ١٠: ٥٤٦، والبحر الزخّار ٦: ٤٥٣.

(٦) المبسوط ١٠: ٧٠، والنتف ٢: ٧١٦، واللباب ٣: ٢٥٣ و ٢٥٤، والهداية ٤: ٣٠٠، وشرح فتح القدير ٤: ٣٠٠، وتبيين الحقائق ٣: ٢٤٧ و ٢٤٨، وبدائع الصنائع ٧: ١٠٦، وحلية العلماء ٧: ٦٥٢، والوجيز ٢: ١٩٤، وبداية المجتهد ١: ٣٧٠، والشرح الكبير ١٠: ٥٤٦، والفتاوى الهندية ٢: ١٩٨، والبحر الزخّار ٦: ٤٥٣.

دليلنا: قوله عليه السلام: المؤمنون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم[١]، وأدناهم عبيدهم.

مسألة ٩: من فعل ما يجب عليه به الحدّ في أرض العدو من المسلمين، وجب عليه الحدّ، إلّا أنه لا يقام عليه الحدّ في أرض العدو، بل يؤخر الى أن يرجع الى دار الاسلام.

وقال الشافعي: يجب الحدّ واقامته، سواء كان هناك إمام أو لم يكن[٢].

وقال أبو حنيفة: ان كان هناك إمام وجب، واقيم، وان لم يكن هناك امام لم يقم[٣].

واصحابه يقولون: انها تجب، لكنها لا تقام وهذا مثل ما قلناه[٤].

وحكي عن أبي حنيفة انه قال: من قتل عمداً مسلماً لا قود عليه. والمشهور هو الأول[٥].

دليلنا: على وجوب الحد قوله تعالى: (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة)[٦] ولم يفصل.

---

(١) سنن الدارقطني ٣: ١٣١ حديث ١٥٥، وسنن النسائي ٨: ٢٤، ومسند أحمد بن حنبل ١: ١١٩ و ٢: ٢١١، والسنن الكبرى ٨: ٣٠، ونصب الراية ٣: ٣٩٥.

(٢) مختصر المزني: ٢٧٢، وحلية العلماء ٧: ٦٧١، والمجموع ١٩: ٣٣٨ و ٣٣٩، والميزان الكبرى ٢: ١٨١، والمغني لابن قدامة ١٠: ١٩٥ و ٥٢٨، والهداية ٤: ١٥٣، وشرح فتح القدير ٤: ١٥٣، والمبسوط ٩: ٩٩، وتبيين الحقائق ٣: ١٨٢، والبحر الزخّار ٦: ٤٠٩.

(٣) المبسوط ٩: ٩٩، واللباب ٣: ٨٤، وبدائع الصنائع ٧: ١٣١، والهداية ٤: ١٥٣، وشرح فتح القدير ٤: ١٥٣، وتبيين الحقائق ٣: ١٨٢، وحلية العلماء ٧: ٦٧١، والميزان الكبرى ٢: ١٨٢، والبحر الزخّار ٦: ٤٠٩.

(٤) الهداية ٤: ١٥٣، وشرح فتح القدير ٤: ١٥٣ - ١٥٤، وقال ابن قدامة في المغني ١٠: ٥٢٨ قال أبو حنيفة: «لا حدّ ولا قصاص في دار الحرب ولا إذا رجع».

(٥) بدائع الصنائع ٧: ١٣١، والمغني لابن قدامة ١٠: ٥٢٨، والبحر الزخار ٦: ٤٠٩.

(٦) النور: ٢.

وقوله تعالى: (والسارق والسارقة)[١] وانما اخرناها لاجماع الفرقة على ذلك.

مسألة ١٠: لا يملك المشركون أموال المسلمين بالقهر والغلبة وان حازوها الى دار الحرب، بل هي باقية على ملك المسلمين، فان غنم المسلمون ذلك ووجده صاحبه أخذه بغير ثمن إذا كان قبل القسمة، وان كان بعد القسمة أخذه ودفع الامام قيمته الى من وقع في سهمه من بيت المال، لئلا ينتقض القسمة، وان أسلم الكافر عليه فهو أحق به -يعني صاحبه- وبه قال الشافعي[٢] وفي الصحابة أبو بكر، وسعد بن أبي وقاص، وفي الفقهاء ربيعة[٣].

وقد روى أصحابنا أنه يأخذه بعد القسمة بالقيمة[٤]. وبه قال مالك والأوزاعي[٥].

وقال أبو حنيفة وأصحابه: كلما يصح تملكه بالعقود، فان المشركين يملكونه بالقهر والاحازة الى دار الحرب إلّا أن صاحبه إن وجده قبل القسمة أخذه بغير شيء، وان وجده بعد القسمة أخذه بالقيمة، وان أسلم الكافر عليه فهو أحق

---

(١) المائدة: ٣٨.

(٢) مختصر المزني: ٢٧٣، وحلية العلماء ٧: ٦٧٢، والمجموع ١٩: ٣٤٣ و٣٤٥، والمبسوط ١٠: ٥٢، وبدائع الصنائع ٧: ١٢٧، والهداية ٤: ٣٣٨، وشرح فتح القدير ٤: ٣٣٨، وتبيين الحقائق ٣: ٢٦٠، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٧١ و٤٧٥، والشرح الكبير ١٠: ٤٧٣ و٤٧٥، وبداية المجتهد ١: ٣٨٥، والأحكام السلطانية للماوردي ١: ١٣٦، والبحر الزخّار ٦: ٤٠٧.

(٣) المغني لابن قدامة ١٠: ٤٧١، وحلية العلماء ٧: ٦٧٢.

(٤) الكافي ٥: ٤٢ حديث ١، والتهذيب ٦: ١٥٩ حديث ٢٨٧.

(٥) الموطأ ٢: ٤٥٢ و٤٥٣، والمدونة الكبرى ٢: ١٣ و١٤، وبداية المجتهد ١: ٣٨٥، وأسهل المدارك ٢: ١٥، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٧١، والمجموع ١٩: ٣٤٥، والاحكام السلطانية للماوردي ١: ١٣٦.

به[1].

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم[2].

وأيضاً: روى عمران بن حصين: (ان قوماً من المشركين أسروا إمرأة انصارية وناقة -وذكر الخبر إلى أن قال:- فلما أن كان ذات ليلة انفلتت المرأة عن وثاقها، فجاءت الى الابل، فكلّما مست بعيراً رغا إلى أن مسّت تلك الناقة فلم ترغ، فجلست على عجزها وصاحت بها، وانطلقت، فطالبوها من ليلتها فلم يدركوها، فنذرت إن نجّاها الله، عليها أن تنحرها، فلما قدمت المدينة عرفوا الناقة، وانها ناقة رسول الله صلّى الله عليه وآله، فقالت: قد نذرت ان نجاني الله عليها أن انحرها، فاخبروا النبي عليه السلام بذلك، فقال: بئس ما جزيتيها، لا وفاء لنذر في معصية الله، ولا وفاء لنذر فيما لا يملكه ابن آدم، فأخذوا الناقة منها)[3].

وأما ما رواه أصحابنا: أنه يأخذ ماله بعد القسمة بالقيمة، فقد روي ذلك عن ابن عباس، قال: (سئل رسول الله صلّى الله عليه وآله عن رجل شرد له بعير وأبق له عبد، فأخذهما المشركون، ثم ظهر عليهما. فقال: ان وجدهما قبل

---

(١) المبسوط ١٠: ٥٢، وبدائع الصنائع ٧: ١٢٧ و ١٢٨، واللباب ٣: ٢٥٤ و ٢٥٥، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤: ٣٣٨ و ٣٤٠، وشرح فتح القدير ٤: ٣٣٨ و ٣٤٠، والفتاوى الهندية ٢: ٢٢٥، وتبيين الحقائق ٣: ٢٦٠ و ٢٦١، وحلية العلماء ٧: ٦٧٢، والمجموع ١٩: ٣٤٥ و ٣٤٦، والأحكام السلطانية للماوردي ١: ١٣٦، والشرح الكبير ١٠: ٤٧٣ و ٤٧٤، والبحر الزخّار ٦: ٤٠٧.

(٢) الكافي ٥: ٤٢ حديث ٢، والتهذيب ٦: ١٦٠ حديث ٢٨٩ و ٢٩٠، والاستبصار ٣: ٥ حديث ٩ - ١٠.

(٣) روي الحديث في سنن أبي داود ٣: ٢٣٩ حديث ٣٣١٦، والسنن الكبرى ٩: ١٠٩، وكنز العمال ١٦: ٧٣٨ حديث ٤٦٥٨٨، ومصنف عبد الرزاق ٨: ٤٣٤ حديث ١٥٨١٤ بألفاظ مختلفة، فمنهم من اختصره ومنهم من ذكره بكامله فلاحظ.

القسمة فهما له بغير شيء، وان وجدهما بعد القسمة فهما له بالقيمة)[١].

مسألة ١١: إذا دخل حربي إلى دار الاسلام بأمان ومعه مال، انعقد أمانه على نفسه وماله بلا خلاف، فاذا رجع الى دار الحرب وخلّف ماله في دار الاسلام، ثم مات في دار الحرب، صار ماله فيئاً.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه.

والثاني: يكون لورثته في دار الحرب[٢].

دليلنا: ان مال أهل الحرب الأصل فيه أنه فيئ، فاذا عرض عارض في حال الأمان منعنا منه، فاذا زال العارض عاد الى الأصل من كونه فيئاً، ومن منع منه فعليه الدلالة.

مسألة ١٢: اذا اسلم الحربي، احرز ماله ودمه وصغار أولاده، وسواء في ذلك ماله الذي في دار الحرب أو في دار الاسلام.

وقال مالك: يحرز ماله الذي في دار الاسلام إذا أسلم في دار الاسلام مما هو في يده، وما ليس في يده. وبه قال الشافعي[٣] إلّا أن أصحابه قالوا: يحرز ماله الذي يمكن نقله إلى دار الاسلام، وأما ماله في دار الحرب فهو غنيمة[٤] وبنى هذا على أن أهلَ الحرب لا ملك لهم، فاذا أسلموا تجدد لهم الملك بالقهر

---

(١) نصب الراية ٣: ٤٣٦ باختلاف يسير.

(٢) الام ٤: ٢٧٨، ومختصر المزني: ٢٧٣، وحلية العلماء ٧: ٧٢٤، والمجموع ١٩: ٤٥٢ و ٤٥٣.

(٣) الام ٤: ٢٧٨، ومختصر المزني: ٢٧٣، وحلية العلماء ٧: ٦٦١ و ٧٢٥، ومغني المحتاج ٤: ٢٢٨ و ٢٢٩، والسراج الوهاج: ٥٤٤ و ٥٤٥، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٦٨، والشرح الكبير ١٠: ٤١٣، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤: ٣١٧، وشرح فتح القدير ٤: ٣١٧، والبحر الزخّار ٦: ٤١٠.

(٤) مختصر المزني: ٢٧٣، وحلية العلماء ٧: ٧٢٥.

والغلبة على ماله في دار الاسلام، والذي في دار الكفر لا يملكه.

وقال أبو حنيفة: اذا أسلم أحرز ما في يده المشاهدة وما في يد ذمي، فاما ما لا يَدَ لَهُ عليه فانه لا يحرزه، فان ظهر المسلمون عليه غنموه، وهكذا ما لا ينقل ولا يحول مثل العقار والأراضي لا يحرزها باسلامه.

لان اليد لا تثبت عليها على أصلهم[1].

وعند أبي حنيفة إن أملاك أهل الحرب ضعيفة، فلا يملكون باسلامهم الا ما تثبت عليه اليد، ويقول أيضاً: الحربي إذا تزوج حربية فأحبلها، ثم أسلم قبل أن تضع، فالولد مسلم، ويجوز استرقاق الام والولد، وان انفصل الولد لم يجز استرقاقه[2].

وعند الشافعي لا يجوز استرقاقه بحال، وهو الذي يقتضيه مذهبنا[3].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[4].

وأيضاً قوله عليه السلام: (امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دمائهم واموالهم الا بحقها)[5] فاضاف الأموال اليهم،

---

(١) المبسوط ١٠ : ٦٦، والنتف ٢ : ٧١٧، واللباب ٣ : ٢٤٩، والهداية ٤ : ٣١٦، وشرح فتح القدير ٤ : ٣١٦ و٣١٧، وحلية العلماء ٧ : ٦٦١، ورحمة الامة ٢ : ١٦٥، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٤٦٨، والشرح الكبير ١٠ : ٤١٣.

(٢) المبسوط ١٠ : ٦٦، واللباب ٣ : ٢٤٩، والنتف ٢ : ٧١٧، والهداية ٤ : ٣١٧، وشرح فتح القدير ٤ : ٣١٧، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٤٦٨، والشرح الكبير ١٠ : ٤١٣، والبحر الزخّار ٦ : ٤١٢.

(٣) حلية العلماء ٧ : ٦٦٢، والوجيز ٢ : ١٩١، وكفاية الأخيار ٢ : ١٢٩، والمجموع ١٩ : ٣٢٤، والمبسوط ١٠ : ٦٦، والبحر الزخّار ٦ : ٤١٢.

(٤) التهذيب ٦ : ١٥١ حديث ٢٦٢.

(٥) صحيح البخاري ٢ : ١٣١ و٩ : ١٣٨، وصحيح مسلم ١ : ٥٣ حديث ٣٥، وسنن ابن ماجة ٢ : ١٢٩٥ حديث ٣٩٢٧ و٣٩٢٨، وسنن النسائي ٧ : ٧٧، ومسند أحمد بن حنبل ١ : ١١ و٣٥، وشرح معاني الآثار ٣ : ٢١٣، والمعجم الكبير للطبراني ٢ : ١٨٣ حديث ١٧٤٦، ونصب الراية ٣ : ٣٧٩ وفي بعض ما تقدم باختلاف يسير في اللفظ.

وحقيقة ذلك تقتضي ملكاً، ثم قال : (عصموا مني دماءهم وأموالهم) ولم يفصّل بين ما كان في دار الحرب وغيره.

وروي : أن النبي عليه السلام لما حاصر بني قريظة، فأسلم ابنا رجل، قال : أحرز اسلامهما دماءهما وأموالهما وصغار أولادهما [١]. وهذا نص.

والدليل على مالك : قوله تعالى : (واورثكم أرضهم وديارهم) [٢] وحقيقة الاضافة تقتضي الملك.

مسألة ١٣ : مكة فتحت عنوة بالسيف. وبه قال الأوزاعي، وأبو حنيفة وأصحابه، ومالك [٣].

وقال الشافعي : انها فُتحت صُلحاً. وبه قال مجاهد [٤].

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم [٥].

وروي : ان النبي عليه السلام لما دخل مكة استند الى الكعبة ثم قال : من ألقى سلاحه فهو آمن، ومن أغلق بابه فهو آمن) [٦] فآمنهم بعد أن ظفر بهم، ولو

---

(١) لم أقف على لفظ الحديث في المصادر المتوفرة، إلّا ان النبي قال بمعناه في حديث آخر رواه البيهقي في سننه ٩ : ١١٤ وغيره من أصحاب السنن ما لفظه : انّ القوم اذا اسلموا احرزوا أموالهم ودماءهم.

(٢) الأحزاب : ٢٧.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٣ : ٣٩٣، وشرح معاني الآثار ٣ : ٣١١، والمبسوط ١٠ : ٣٧، وتبيين الحقائق ٣ : ٢٤٩، ومختصر المزني : ٢٧٣، وحلية العلماء ٧ : ٧٢٥، وبداية المجتهد ١ : ٣٨٨، والميزان الكبرى ٢ : ١٨١، والأحكام السلطانية للماوردي ١ : ١٦٤، والبحر الزخّار ٦ : ٤٣٠، والجامع لأحكام القرآن ١٦ : ٢٦١.

(٤) مختصر المزني : ٢٧٣، وحلية العلماء ٧ : ٧٢٥، ومغني المحتاج ٤ : ٢٣٦، والسراج الوهاج : ٥٤٧، والميزان الكبرى ٢ : ١٨١، والمبسوط ١٠ : ٣٧، والاحكام السلطانية للماوردي ١ : ١٦٤، والبحر الزخّار ٦ : ٤٣٣، ونيل الأوطار ٨ : ١٧٣.

(٥) انظر الكافي ٥ : ١٠ حديث ٢، والتهذيب ٤ : ١١٤ - ١١٦ حديث ٣٣٦.

(٦) سنن الدارقطني ٣ : ٦٠ حديث ٢٣٣، وشرح معاني الآثار ٣ : ٣١٥، والسنن الكبرى ٦ : ٣٤ و٩ : ١١٨، ومجمع الزوائد ٦ : ١٧٠ بألفاظ متقدّمة ومؤخّرة.

كان دخلها صُلحاً لم يحتج إلى ذلك .

وأيضاً قوله تعالى : (انا فتحنا لك فتحاً مبينا)[١] وإنّما أراد فتح مكة، والفتح لا يسمى إلّا ما اخذ بالسيف .

وقال تعالى : (اذا جاء نصر الله والفتح)[٢] يعني فتح مكة[٣] .

وقال تعالى : (وهو الذي كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة من بعد أن أظفركم عليهم)[٤] وهذا صريح في الفتح[٥] .

ومن قرأ السير والأخبار وكيفية دخول النبي عليه السلام مكة علم أنّ الأمر على ما قلناه .

وروي عن النبي عليه السلام أنه قال : (كل بلدة فتحت بالسيف إلّا المدينة فانها فتحت بالقرآن)[٦] .

وروي عن النبي عليه السلام : (انه دخل مكة وعلى رأسه المغفر)[٧] .

وقتل خالد بن الوليد أقواماً من أهل مكة وهذا علامة القتال .

مسألة ١٤ : إذا وطئ بعض الغانمين جارية من المغنم، لم يلزمه الحدّ. وبه قال جميع الفقهاء[٨] .

---

(١) الفتح : ١.

(٢) النصر : ١.

(٣) الجامع لأحكام القرآن ٢٠ : ٢٣٠.

(٤) الفتح : ٢٤.

(٥) الجامع لأحكام القرآن ١٦ : ٢٨٢.

(٦) لم أظفر بهذا الحديث في المصادر المتوفرة.

(٧) سنن ابن ماجة ٢ : ٩٣٨ حديث ٢٨٠٥، والسنن الكبرى ٥ : ١٧٧.

(٨) مختصر المزني : ٢٧٣ و ٢٧٤، وحلية العلماء ٧ : ٦٧٠، والمجموع ١٩ : ٣٣٨، والميزان الكبرى ٢ : ١٨٢، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٥٥٢، والشرح الكبير ١٠ : ٥٢١، والسنن الكبرى ٩ : ١٢٣، والبحر الزخّار ٦ : ٤٣٤.

وقال الأوزاعي وأبو ثور: عليه الحدّ[١].

وروي ذلك عن مالك[٢].

دليلنا: ان الأصل براءة الذمة، وأيضاً اجماع الفرقة.

وأيضاً قول النبي عليه السلام: (ادرؤا الحدود بالشبهات)[٣] وهاهنا شبهة.

مسألة ١٥: اذا وطئ الغانم المسلم جارية من المغنم، فحبلت، لحق به النسب، وقوّمت عليه الجارية والولد، ويلزم بما يفضل عن نصيبه.

وقال الشافعي: يلحق به نسبه ولا يملكه[٤].

وهل تقوم الجارية عليه؟ فيه طريقان.

منهم من قال على قولين.

وقال أبو اسْحاق تقوم عليه قولا واحداً، فأما الولد فان وضعت الولد بعد أن قومت الجارية عليه لا يقوم عليه الولد، لانها وضعت في ملكه، وان وضعت قبل أن تقوم عليه قوم عليه الولد[٥].

وقال أبو حنيفة: لا يلحق به ويسترق[٦].

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠: ٥٥٢، والشرح الكبير ١٠: ٥٢١، وحلية العلماء ٧: ٦٧٠، والمجموع ١٩: ٣٣٨، والبحر الزخّار ٦: ٤٣٤.

(٢) المغني لابن قدامة ١٠: ٥٥٢، والشرح الكبير ١٠: ٥٢١، وحلية العلماء ٧: ٦٧٠.

(٣) من لا يحضره الفقيه ٤: ٥٣ حديث ١٩٠، والجامع الصغير ١: ٥٢ حديث ٣١٤، وفيض القدير ١: ٢٢٧، ونصب الراية ٣: ٣٣٣، وتاريخ بغداد ٩: ٣٠٣، وتلخيص الحبير ٤: ٥٦ حديث ١٧٥٥، وكنز العمال ٥: ٣٠٥ حديث ١٢٩٥٧ و ١٢٩٧٢.

(٤) حلية العلماء ٧: ٦٧٠، والوجيز ٢: ١٩٣، والميزان الكبرى ٢: ١٨٢، والمغني لابن قدامة ١٠: ٥٥٣، والشرح الكبير ١٠: ٥٢١.

(٥) حلية العلماء ٧: ٦٧٠.

(٦) الفتاوى الهندية ٢: ٢٠٨، والمغني لابن قدامة ١٠: ٥٥٣، والشرح الكبير ١٠: ٥٢١، والميزان الكبرى ٢: ١٨٢، والبحر الزخّار ٦: ٤٣٤.

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم[١] وأيضاً فقد بينا أنه لا يجب عليه حدّ، وانه ليس بزان، وولد الشبهة يلحق به.

مسألة ١٦: اذا دخل مسلم دار الحرب بأمان، فسرق منهم شيئاً، أو استقرض من حربي مالاً، وعاد الينا، فدخل صاحب المال بأمان، كان له عليه ردّه. وبه قال الشافعي[٢].

وقال أبو حنيفة: لا يلزمه ردّه[٣].

دليلنا: قوله تعالى: «ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها»[٤] وهذا دخل بأمان، ولان استحلال مال الغير يحتاج الى دليل، وليس في الشرع ما يدلّ على جواز ذلك.

مسألة ١٧: اذا سبي الزوجان الحربيان، فاسترقا أو أحدهما، انفسخ النكاح بينهما. وبه قال الشافعي، ومالك، والليث بن سعد، والثوري، وأبو ثور[٥].

وقال الأوزاعي وأبو حنيفة وأصحابه: لا ينفسخ[٦].

دليلنا: قوله تعالى: (والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم)[٧]

---

(١) لم أظفر بهذه الأخبار بنحو التفصيل، ولعلّ المصنف قدس سره الى عموم الاخبار الدالة على أن الولد للفراش والله أعلم.

(٢) الام ٤ : ٢٨٥، والمجموع ١٩ : ٤٥٣.

(٣) الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤ : ٣٤٩، وشرح فتح القدير ٤ : ٣٤٩، وتبيين الحقائق ٣ : ٢٦٦.

(٤) النساء : ٥٨.

(٥) الاحكام السلطانية للماوردي ١ : ١٣٦، وحلية العلماء ٧ : ٦٦٦، والمجموع ١٩ : ٣٢٨، والسراج الوهاج : ٥٤٥، ومغني المحتاج ٤ : ٢٢٩، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٤٦٧.

(٦) حلية العلماء ٧ : ٦٦٦، والاحكام السلطانية ١ : ١٣٦، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٤٦٨.

(٧) النساء : ٢٤.

فحرم الزوجات من النساء، واستثنى من ذلك ملك اليمين.

وروي ان هذه الآية نزلت على سبب.

روى أبو سعيد الخدري قال: (بعث رسول الله صلّى الله عليه وآله سرية قِبَلَ أوطاس[١]، فغنموا النساء، فتأثم ناس من وطيهن لأجل أزواجهن، فنزلت: (والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم)[٢]. الآية نزلت في شأن المزوّجات إذا سبين وملكن[٣]، فاما إذا سبيت وحدها من زوجها فلا خلاف أن العقد ينفسخ.

مسألة ١٨: اذا سبيت المرأة مع ولدها الصغير، لم يجز التفريق بينهما بالبيع ما لم يبلغ الصبي سبع سنين، فاذا بلغ ذلك كان جائزاً.

وقال الشافعي: لا يفرق بينهما حتى يبلغ الولد. في أصح القولين وهكذا كل أمة لها ولد مملوك[٤].

وفيه قول آخر: انه إذا بلغ حدّ التخيير وهو السبع أو الثمان جاز التفريق كما قلناه[٥].

وقال مالك: إذا أثغر الصبي -وهو أن تسقط أسنانه وتنبت- جاز التفريق[٦].

---

(١) أوطاس: وادٍ في ديار هوازن فيه كانت وقعة حُنين للنبي صلّى الله عليه وآله ببني هوازن. معجم البلدان ١: ٢٨١.

(٢) النساء: ٢٤.

(٣) تفسير الطبري ٥: ٣، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ٣٨٠، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١٢١، والسنن الكبرى ٩: ١٢٤، وبداية المجتهد ٢: ٤٨، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٦٥ - ٤٦٦.

(٤) حلية العلماء ٧: ٦٦٥، والوجيز ٢: ١٩١، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٦٠.

(٥) الام ٤: ٢٧٤، ومختصر المزني: ٢٧٤، والمجموع ١٩: ٣٢٩، والبحر الزخّار ٦: ٤١٣، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٦٠.

(٦) المجموع ١٩: ٣٢٩، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٦٠.

وقال الليث بن سعد: اذا بلغ حداً يأكل بنفسه ويلبس بنفسه جاز التفريق[١].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز التفريق بينهما ما لم يبلغ[٢].

وقال أحمد: لا يجوز التفريق أبداً[٣].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٤].

مسألة ١٩: إذا فرق بين الصغير وبين امه، لم يبطل البيع. وبه قال أبو حنيفة[٥].

وقال الشافعي: يبطل[٦].

دليلنا: قوله تعالى: (وأحل الله البيع)[٧].

وأيضاً الأصل جوازه، وصحته، وابطاله يحتاج الى دليل.

ولو قلنا انه يبطل البيع كان قوياً، فان أخبارنا تدل على ذلك[٨].

ولانه اذا ثبت أنه منهي عنه، والنهي يدل على فساد المنهي عنه، كان قوياً.

وأيضاً: روي عن علي عليه السلام: انه فرق بين جارية وولدها، فنهاه

---

(١) البحر الزخّار ٦ : ٤١٣، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٤٦٠.

(٢) المجموع ١٩ : ٣٢٩.

(٣) حلية العلماء ٧ : ٦٦٥، والمجموع ١٩ : ٣٣٠، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٤٥٩.

(٤) الكافي ٥ : ٢١٨ حديث ١ ـ ٥، والتهذيب ٧ : ٧٣ حديث ٣١٢ ـ ٣١٤، ومن لا يحضره الفقيه ٣ : ١٣٧ حديث ٥٩٩ ـ ٦٠٠.

(٥) حلية العلماء ٧ : ٦٦٦، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٤٦١، والبحر الزخّار ٤ : ٣١٨.

(٦) المغني لابن قدامة ١٠ : ٤٦١.

(٧) البقرة : ٢٧٥.

(٨) انظر الكافي ٥ : ٢١٠ حديث ٦ ـ ٩، والتهذيب ٧ : ٧٦ حديث ٣٢٦ ـ ٣٣١، والاستبصار ٣ : ٨٣ حديث ٢٨٠ ـ ٢٨٢.

رسول الله صلّى الله عليه وآله عن ذلك، فردّ البيع)[١].

مسألة ٢٠: يجوز التفريق بين الأبوين وكل قريب ما عدا الوالدين والمولودين. وبه قال الشافعي[٢].

وقال أبو حنيفة: كل ذي رحم محرّم بالنسب لا يجوز التفريق بينه وبين الولد[٣].

دليلنا: أن الاصل جواز ذلك، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ٢١: اذا سبي صبي مع أبويه أو أحدهما، تبعه في الكفر. وبه قال جميع الفقهاء[٤].

وقال الأوزاعي يتبع السابي في الاسلام[٥].

وقال مالك: اذا سبي مع امه لا يتبعها ويتبع السابي، وان سبي معهما أو مع الأب يتبعه[٦].

دليلنا: قوله عليه السلام: (كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهوّدانه وينصرانه ويمجسانه)[٧] ولم يفصّل بين المسبي وغيره.

ولأنّ الأصل كونه تابعاً لأبويه، ولكل واحد منهما، ونقله عن ذلك الى

---

(١) سنن أبي داود ٣: ٦٣ حديث ٢٦٩٦، والسنن الكبرى ٩: ١٢٦، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٦١.

(٢) الام ٤: ٢٧٤، ومختصر المزني: ٢٧٤، والوجيز ٢: ١٩١، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٦١.

(٣) البحر الزخّار ٦: ٤١٣، واللباب ١: ٢٤٨ - ٢٤٩.

(٤) المغني لابن قدامة ١٠: ٤٦٤، والشرح الكبير ١٠: ٤٠٥.

(٥) المغني لابن قدامة ١٠: ٤٦٤، والشرح الكبير ١٠: ٤٠٤ و ٤٠٥.

(٦) المغني لابن قدامة ١٠: ٤٦٤، والشرح الكبير ١٠: ٤٠٤ و ٤٠٥.

(٧) صحيح البخاري ٢: ١٢٥، وصحيح مسلم ٤: ٢٠٤٧ حديث ٢٦٥٨، والموطأ ١: ٢٤١ حديث ٥٢، وسنن أبي داود ٤: ٢٢٩ حديث ٤٧١٤، ومسند أحمد بن حنبل ٢: ٢٣٣ و ٢٧٥ و ٣٩٣، والجامع لأحكام القرآن ٥: ٣٩٥، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٦٤، ومجمع الزوائد ٧: ٢١٨، وفي بعض ما ذكرناه اختلاف يسير في اللفظ فلاحظ.

السابي يحتاج الى دليل.

مسألة ٢٢ : يجوز بيع أولاد الكفار في الموضع الذي يحكم بكفرهم، من الكفار والمسلمين. وبه قال الشافعي[١].

وقال أبويوسف، وأحمد: لا يجوز البيع من كافر[٢].

وقال أبو حنيفة: أكره ذلك[٣].

دليلنا: قوله تعالى: (واحل الله البيع)[٤] ولم يفصل.

وأيضاً: النبي عليه السلام لما سبي بني قريظة جزأ السبي ثلاثة أجزاء، فبعث بثلثيه الى الحجاز، وثلثه الى الشام[٥]. والشام كانت دار كفر في ذلك الوقت، وانما بعث بهم للبيع.

مسألة ٢٣ : كل أرض فتحت عنوة بالسيف فهي للمسلمين كافة، لا يجوز قسمتها بين الغانمين، وانما يقسم بينهم ما سوى العقارات والأرضين من الاموال. وبه قال مالك، والاوزاعي إلّا أنها قالا: تصير وقفاً على المسلمين بالفتح[٦].

وقال الشافعي: يجب قسمتها بين الغانمين كما يقسم غير الارضين[٧].

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠ : ٣٩٩.

(٢) المغني لابن قدامة ١٠ : ٣٩٩.

(٣) المبسوط ١٠ : ٦٣، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٣٩٩.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) ذكر ذلك الواقدي في المغازي ٢ : ٥٢٢ - ٥٢٣ حيث قال: وبعث طائفة الى نجد، وبعث طائفة الى الشام مع سعد بن عبادة يبيعهم ويشتري بهم سلاحاً وخيلاً.

(٦) المدونة الكبرى ٢ : ١٣، وبداية المجتهد ١ : ٣٨٧، والأحكام السلطانية للماوردي ١ : ١٣٧.

(٧) المبسوط ١٠ : ٣٧، وشرح فتح القدير ٤ : ٣٠٥، وتبيين الحقائق ٣ : ٢٤٨، والام ٤ : ١٤٠ و ١٨١، والوجيز ٢ : ١٩٣، والأحكام السلطانية للماوردي ١ : ١٣٧، وبداية المجتهد ١ : ٣٨٧، والوجيز ٢ : ١٩٣.

وقال أبو حنيفة: الامام مخيّر إن شاء قسّم وإن شاء أقر أهلها فيها وضرب عليهم الجزية، وإن شاء أجلاهم وجاء بقوم آخرين من أهل الذمة فأسكنهم إياها وضرب عليهم الجزية(١).

وأصل هذا الخلاف سواد العراق التي فتحت في أيام عمر، فعند الشافعي انه قسمها بين المقاتلة، ثم استطاب أنفسهم واشتراها.

وعند مالك أنه وقفها.

وعند أبي حنيفة أنه أقر أهلها فيها، وضرب عليهم الجزية، وهي الخراج.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢) وقد مرّت في كتاب الزكاة(٣).

مسألة ٢٤: إذا صالح الامام قوماً من المشركين على أن يفتحوا الارض ويُقرّهم فيها، ويضرب على أرضهم خراجاً بدلا عن الجزية، كان ذلك جائزاً على حسب ما يعمله من المصلحة، ويكون جزية، فإذا أسلموا أو باعوا الأرض من مسلم سقط. وبه قال الشافعي إلّا أنه قيّد ذلك بأن قال: إذا علم أن ذلك يفيُ بما يختص كل بالغ ديناراً في كل سنة(٤).

وقال أبو حنيفة: لا يسقط ذلك بالاسلام(٥).

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم(٦).

مسألة ٢٥: اذا خلّى المشركون أسيراً على مال يوجهه اليهم، وانه ان لم

---

(١) المبسوط ١٠ : ٣٧، والهداية ٤ : ٣٠٣ - ٣٠٤، وتبيين الحقائق ٣ : ٢٤٨، وشرح فتح القدير ٤ : ٣٠٣ و ٣٠٤، وبداية المجتهد ١ : ٣٨٧، والأحكام السلطانية للماوردي ١ : ١٣٧.

(٢) التهذيب ٤ : ١١٨ (باب الخراج وعمارة الأرضين).

(٣) انظر كتاب الخلاف (كتاب الزكاة) ٢ : ٦٧ - ٧١ (المسألة ٨٠).

(٤) حلية العلماء ٧ : ٧٣٠.

(٥) حلية العلماء ٧ : ٧٣٠.

(٦) انظر الكافي ٣ : ٥١٢ حديث ٢، ومن لا يحضره الفقيه ٢ : ٢٦ حديث ٩٥، والتهذيب ٤ : ١١٨ - ١١٩ حديث ٣٤١ - ٣٤٣، والاستبصار ٢ : ٥٣ حديث ١٧٦ - ١٧٨.

يقدر على المال يرجع اليهم، فان قدر على المال لم يلزمه انفاذه، وان لم يقدر عليه لم يلزمه الرجوع بل لا يجوز له ذلك. وبه قال الشافعي من الفقهاء[١].

وقال أبو هريرة، والنخعي، والحسن البصري، والثوري، والزهري، والاوزاعي. عليه انفاذ المال ان قدر، وان لم يقدر لا يلزمه الرجوع[٢].

وقال الاوزاعي: ان لم يقدر على المال يلزمه الرجوع[٣].

وحكي ذلك عن بعض أصحاب الشافعي.

دليلنا: أن الاصل براءة الذمة، وايجاب المال والرجوع يحتاج الى دليل، وأما الرجوع اليهم واعطاء المال اياهم فظاهر الفساد، لانه إذا كان بينهم يلزمه الخروج فكيف يجب عليه الرجوع، وفي اعطاء المال اياهم تقوية للكفار، وذلك باطل.

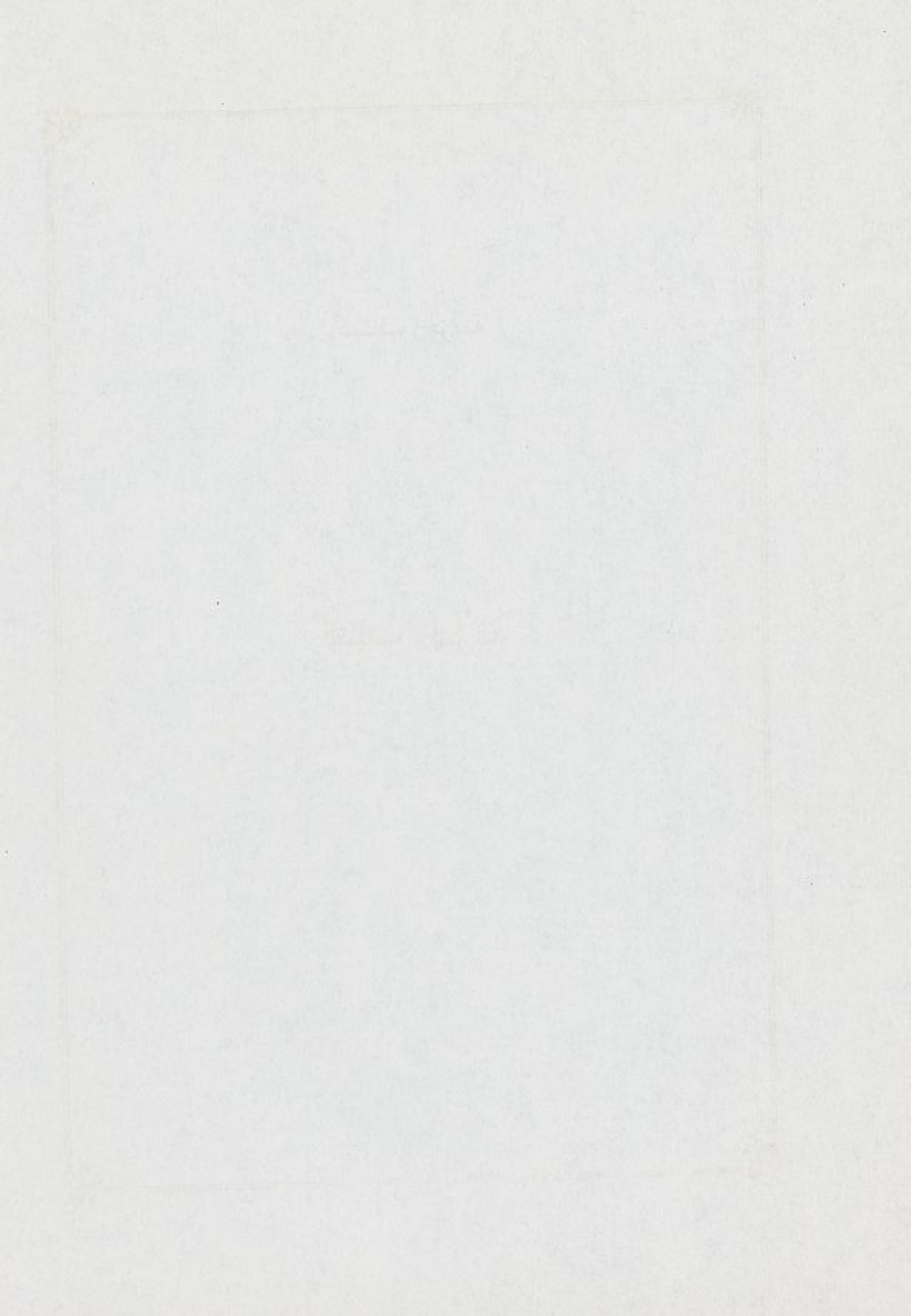
---

(١) حلية العلماء ٧: ٧٢٣.

(٢) حلية العلماء ٧: ٧٢٣.

(٣) لم أظفر عليه في المصادر المتوفرة.

كتاب الجزية



كتاب الجزية

مسألة ١ : لا يجوز أخذ الجزية من عُبّاد الأوثان، سواء كانوا من العجم أو من العرب. وبه قال الشافعي[١].

وقال أبو حنيفة : تؤخذ من العجم، ولا تؤخذ من العرب[٢].

وقال مالك : تؤخذ من جميع الكفّار إلّا مشركي قريش[٣].

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[٤].

وأيضاً قوله تعالى : (اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم)[٥] وقال تعالى :

---

(١) الام ٤ : ١٧٢، ومختصر المزني : ٢٧٧، وحلية العلماء ٧ : ٦٩٥، والوجيز ٢ : ١٩٩، وكفاية الأخيار ٢ : ١٢٣، والمجموع ١٩ : ٣٨٧، والميزان الكبرى ٢ : ١٨٤، والأحكام السلطانية للماوردي : ١٤٣، وأحكام القرآن للجصاص ٣ : ٩٢.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣ : ٩١ و٩٣، والمبسوط ١٠ : ٧، واللباب ٣ : ٢٧١، والهداية ٤ : ٣٧١، وشرح فتح القدير ٤ : ٣٧١، وبدائع الصنائع ٧ : ١١٠ و ١١١، وتبيين الحقائق ٣ : ٢٧٧، والفتاوى الهندية ٢ : ٢٤٤ و ٢٤٥، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٥٦٤، والشرح الكبير ١٠ : ٥٧٩، وحلية العلماء ٧ : ٦٩٥، والوجيز ٢ : ١٩٩، والميزان الكبرى ٢ : ١٨٤، والأحكام السلطانية للماوردي : ١٤٣، والبحر الزخّار ٦ : ٤٥٦.

(٣) بداية المجتهد ١ : ٢٧٦ و ٣٩٠، والجامع لأحكام القرآن ٨ : ١١٠، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٥٦٤، والشرح الكبير ١٠ : ٥٧٩، وأحكام القرآن للجصاص ٣ : ٩١، وحلية العلماء ٧ : ٦٩٥، والمجموع ١٩ : ٣٩١، والميزان الكبرى ٢ : ١٨٤، والبحر الزخّار ٦ : ٤٥٦.

(٤) الكافي ٣ : ٥٦٧ حديث ٤.

(٥) التوبة : ٥.

(فاذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب)[1] ولم يستثن.

وقال تعالى: (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يَدٍ وهم صاغرون)[2] فخصّ أهل الكتاب بالجزية دون غيرهم.

وأيضاً قوله عليه السلام: امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله[3].

مسألة ٢: يجوز أخذ الجزية من أهل الكتاب من العرب. وبه قال جميع الفقهاء[4].

وقال أبو يوسف: لا يجوز[5].

دليلنا: قوله تعالى: (من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون)[6] ولم يفرق.

وأيضاً: بعث رسول الله صلّى الله عليه وآله خالد بن الوليد الى دومة

---

(١) محمّد: ٤.

(٢) التوبة: ٢٩.

(٣) صحيح البخاري ٢: ١٣١، و٩: ١٣٨، وصحيح مسلم ١: ٥٣ حديث ٣٥، وسنن أبي داود ٣: ٤٤ حديث ٢٦٤٠، وسنن ابن ماجة ٢: ١٢٩٥ حديث ٣٩٢٧ و٣٩٢٨، وشرح معاني الآثار ٣: ٢١٣، وسنن النسائي ٧: ٧٧، ومسند أحمد بن حنبل ١: ١١ و٣٥، ومعجم الطبراني الكبير ٢: ١٨٣ حديث ١٧٤٦، والسنن الكبرى ٩: ١٨٢، ونصب الراية ٣: ٣٧٩.

(٤) الام ٤: ١٧٢ و١٧٣، والمجموع ١٩: ٣٩١، والوجيز ٢: ١٩٨، والأحكام السلطانية ١. ١٤٣، والمغني لابن قدامة ١٠: ٥٥٨، والشرح الكبير ١٠: ٥٧٦، والجامع لأحكام القرآن ٨: ١١٠، وبداية المجتهد ١: ٢٧٦ و٣٩٠، وبدائع الصنائع ٧: ١١٠، وشرح فتح القدير ٤: ٣٧٠، والفتاوى الهندية ٢: ٢٤٤.

(٥) مختصر المزني: ٢٧٧، وحلية العلماء ٧: ٦٩٦، والمجموع ١٩: ٣٩١، والمغني لابن قدامه ١٠: ٥٦١، والشرح الكبير ١٠: ٥٧٨.

(٦) التوبة: ٢٩.

الجندل[١]، فأغار عليها، واخذ اكيدر[٢] دومة، فأتى به النبي عليه السلام، فصالحه على الجزية[٣].

وقال الشافعي: اكيدر بن حسان[٤] رجل من كندة[٥] أو غسان[٦]، وكلاهما عرب.

وأخذ رسول الله صلّى الله عليه وآله الجزية من أهل نجران[٧] وفيهم

---

(١) دومة الجندل: من أعمال المدينة، وسميت أيضاً بدوم بن اسماعيل بن ابراهيم، ودومان بن اسماعيل، وقيل: كان لاسماعيل ولد اسمه دوماء بن اسماعيل، قال: ولمّا كثر ولد إسماعيل عليه السلام بتهامة خرج دوماء بن اسماعيل حتى نزل موضع دومة وبنى به حصناً فقيل دوماء، ونسب الحصن اليه، وهي بين مدينة الرسول صلّى الله عليه وآله ودمشق. وقيل أيضاً: انّما سميت بدومة الجندل لأن حصنها مبني بالجندل. معجم البلدان ٢ : ٤٨٦ - ٤٨٧.

(٢) اكيدر بن عبد الملك بن عبد الحيّ بن أعيا بن الحارث بن معاوية بن خلاوة السكون الكندي، وجّه اليه النبي صلّى الله عليه وآله خالد بن الوليد فأسره وقتل أخاه حسّان وذلك سنة تسع للهجرة، ثم ان النبي صلّى الله عليه وآله صالح اكيدر على دومة وآمنه وقرّر عليه وعلى أهله الجزية. قاله ياقوت في معجم البلدان ٢ : ٤٨٧.

(٣) انظر سنن أبي داود ٣ : ١٦٦ حديث ٣٣٧، والسنن الكبرى ٩ : ١٨٦، وتلخيص الحبير ٤ : ١٢٣ حديث ١٩١٢.

(٤) قال الشافعي في الام ٤ : ١٧٣ فأخذ رسول الله صلّى الله عليه وآله الجزية من اكيدر دومة وهو رجل يقال من غسّان أو من كندة، ولم أقف على نسبته الى حسّان فلاحظ.

(٥) كندة: قيل اسمه ثور بن عفير بن الحارث، وقيل: كندة بن ثور بن مرتع بن عفير، وقيل في نسبه غير ذلك، وكلّ من نُسب إليه قيل انّه كندي. انظر الانباه على قبائل الرواة لابن عبد البرّ: ١١١ - ١١٢.

(٦) غسّان: ماء بالمشلّل، قريب من الجحفة، والذين شربوا منه فسمّوا به قبائل من ولد مازن بن الأزد وعن ابن هشام: غسان ماء بسد مأرب في اليمن، كان بنو مازن بن الأزد بن الغوث نزلوا عليه فسّموا به. قاله ابن عبد البر في الانباه على قبائل الرواة: ١٨.

(٧) نجران: عدّة مواضع منها: نجران في مخاليف اليمن من ناحية مكّة قالوا: سُمّي بنجران بن زيدان بن سبأ بن يشجب بن يعرب بن قحطان، لأنه كان أول من عمرها ونزلها. انظر معجم البلدان ٥ : ٢٦٦ - ٢٧١.

عرب [١].

مسألة ٣: المجوس كان لهم كتاب ثم رفع عنهم. وهو أصح قولي الشافعي [٢].

وله قول آخر: أنه لم يكن لهم كتاب. وبه قال أبو حنيفة [٣].

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم [٤].

ورووا عن علي عليه السلام انه قال: (كان لهم كتاب أحرقوه ونبيّ قتلوه) [٥] فثبت أنهم أهل الكتاب.

مسألة ٤: الصابئة لا يؤخذ منهم الجزية، ولا يُقرّون على دينهم. وبه قال أبو سعيد الاصطخري [٦].

وقال باقي الفقهاء: انه يؤخذ منهم الجزية [٧].

---

(١) الام ٤: ١٧٣، ومختصر المزني: ٢٧٦، والسنن الكبرى ٩: ١٨٦، والمجموع ١٩: ٣٩٧.

(٢) الام ٤: ١٧٣ - ١٧٤، ومختصر المزني: ٢٧٧، وحلية العلماء ٧: ٦٩٦، والوجيز ٢: ١٩٩، والمجموع ١٩: ٣٨٧، والجامع لأحكام القرآن ٨: ١١١، والبحر الزخّار ٦: ٤٥٦.

(٣) حلية العلماء ٧: ٦٩٦، والمجموع ١٩: ٣٨٧، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٩١، وتبيين الحقائق ٣: ٢٧٧، والبحر الزخّار ٦: ٤٥٦.

(٤) الكافي ٣: ٥٦٧ حديث ٤، والفقيه ٢: ٢٩ حديث ١٠٥، والمقنعة: ٤٤، والتهذيب ٤: ١١٣ حديث ٣٣٢.

(٥) روي بمعناه في دعائم الاسلام ١: ٣٨٠، والمقنعة: ٤٤، ومسند الشافعي ٢: ١٣١ حديث ٤٣٢، والخراج لأبي يوسف: ١٢٩.

(٦) الجامع لأحكام القرآن ١: ٤٣٥.

(٧) مختصر المزني: ٢٧٧، وحلية العلماء ٧: ٦٩٧، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٤٣، والأحكام السلطانية للفراء: ١٥٤، والخراج لأبي يوسف ١٢٢ و١٢٣، وبداية المجتهد ١: ٢٧٦، والمغني لابن قدامة ١٠: ٥٥٨، والشرح الكبير ١٠: ٥٨٠، وبدائع الصنائع ٧: ١١١، وشرح فتح القدير ٤: ٣٧٠، والفتاوى الهندية ٢: ٢٤٥، والبحر الزخّار ٦: ٤٥٧، والجامع لأحكام القرآن ١: ٤٣٤.

دليلنا : اجماع الفرقة وأخبارهم [١] .

وأيضاً قوله تعالى : (اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) [٢] وقال : (فاذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب) [٣] ولم يأمر باخذ الجزية منهم .

وأيضاً قوله تعالى : (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ـ الى قوله :ـ من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يدٍ وهم صاغرون) [٤] فشرط في أخذ الجزية أن يكونوا من أهل الكتاب، وهؤلاء ليسوا بأهل الكتاب .

مسألة ٥ : الصغار المذكور في آية الجزية، هو التزام الجزية على ما يحكم به الامام من غير أن تكون مقدرة، والتزام أحكامنا عليهم .

وقال الشافعي : هو التزام أحكامنا عليهم [٥] .

ومن الناس من قال : هو وجوب جري أحكامنا عليهم [٦] .

ومنهم من قال : الصغار أن يؤخذ الجزية منه قائماً، والمسلم جالساً [٧] .

دليلنا : إجماع الفرقة على أن الصغار هو أن لا يقدر الجزية، فيوطن نفسه عليها، بل تكون بحسب ما يراه الامام مما يكون معه صاغراً .

وأيضاً قوله : (حتى يعطوا الجزية عن يدٍ وهم صاغرون) [٨] فجعل الصغار

---

(١) الكافي ٣ : ٥٦٧ حديث ٤ .

(٢) التوبة : ٥ .

(٣) محمد : ٤ .

(٤) التوبة : ٢٩ .

(٥) الام ٤ : ١٧٦ و ٢٠٧، ومختصر المزني : ٢٧٧، وكفاية الأخيار ٢ : ١٣٥، والمجموع ١٩ : ٤٠٨ .

(٦) الام ٤ : ١٧٦، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٦٢٠، والشرح الكبير ١٠ : ٦٠٢، والأحكام السلطانية للماوردي ١ : ١٤٣ .

(٧) أحكام القرآن للجصاص ٣ : ٩٩، وتفسير الفخر الرازي ١٦ : ٣٠، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٦٢٠، وكفاية الأخيار ٢ : ١٣٥، ومغني المحتاج : ٢٤٩، والسراج الوهاج : ٥٥١ .

(٨) التوبة : ٢٩ .

شرطاً لرفع السيف، فمن قال أنه لا يرتفع حتى تجري أحكامنا، وحتى يعطوا الجزية خالف الظاهر.

مسألة ٦: المجنون المطبق لا خلاف أنه لا جزية عليه، وان كان ممن يجن أحياناً ويفيق أحياناً حكم بحكم الأغلب. وبه قال أبو حنيفة(١).

وقال الشافعي: يسقط حكم المجنون ولا تلفق أيامه.

وقال أكثر أصحابه تلفق أيامه، فاذا بلغت الأيام حولاً وجبت الجزية(٢).

دليلنا: قوله تعالى: (حتى يعطوا الجزية)(٣) ولم يستثن، ولم يشرط التلفيق، وانما أخرجنا المطبق ومن غلب على أكثر أيامه الجنون بدليل.

مسألة ٧: الشيوخ الهرمى، وأصحاب الصوامع، والرهبان يؤخذ منهم الجزية.

وللشافعي فيه قولان، بناء على القولين إذا وقعوا في الأسر هل يجوز قتلهم أم لا؟(٤).

وفي أصحابنا من قال: لا تؤخذ منهم الجزية(٥).

دليلنا: على الأول قوله تعالى: (حتى يعطوا الجزية عن يدٍ وهم صاغرون)(٦) ولم يفصل.

---

(١) بدائع الصنائع ٧ : ١١١، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٥٧٥، والشرح الكبير ١٠ : ٥٩١.

(٢) الام ٤ : ١٧٥، ومختصر المزني : ٢٧٧، والمجموع ١٩ : ٤٠٣، والوجيز ٢ : ١٩٨، ومغني المحتاج ٤ : ٢٤٥، والسراج الوهاج : ٥٤٩ و ٥٥٠.

(٣) التوبة : ٢٩.

(٤) الام ٤ : ١٧٦، ومختصر المزني : ٢٧٧، والوجيز ٢ : ١٩٨، ومغني المحتاج ٤ : ٢٤٦، والسراج الوهاج : ٥٥٠، والمجموع ١٩ : ٤٠٤، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٥٧٧ ـ ٥٧٨، والشرح الكبير ١٠ : ٥٨٧ و ٥٨٩.

(٥) انظر مختلف الشيعة، كتاب الجهاد : ١٦٥.

(٦) التوبة : ٢٩.

مسألة ٨ : يجوز لاهل الذمة أن يلبسوا العمائم والرداء. وبه قال الشافعي [١].

وقال أبو حنيفة وأحمد : ليس لهم ذلك [٢].

دليلنا : المنع من ذلك يحتاج الى دليل.

وأيضاً : إذا لبسوا العمائم وتميّزوا من المسلمين فلا وجه للمنع من ذلك.

مسألة ٩ : ليس للجزية حدٌّ محدود، بل ذلك موكول إلى اجتهاد الامام، يأخذ منهم بحسب ما يراه أصلح، وما يحتمل أحوالهم ممّا يكونوا به صاغرين. وبه قال الثوري [٣].

وقال الشافعي : اذا بذل الكافر ديناراً في الجزية قُبِلَ منه، موسراً كان أو معسراً أو متوسطاً [٤].

وقال مالك : أقل الجزية أربعة دنانير على أهل الذهب، وثمانية وأربعون درهماً على أهل الورق في جميع من ذكرناه [٥].

---

(١) حلية العلماء ٧ : ٧٠٥، وكفاية الأخيار ٢ : ١٣٦، والمجموع ١٩ : ٤١٠.

(٢) المغني لابن قدامة ١٠ : ٦٠٩، والشرح الكبير ١٠ : ٦٠٦، وبدائع الصنائع ٧ : ١١٣، والهداية ٤ : ٣٨٠، وشرح فتح القدير ٤ : ٣٨٠، وتبيين الحقائق ٣ : ٢٨٠، والفتاوى الهندية ٢ : ٢٤٩، وحلية العلماء ٧ : ٧٠٥.

(٣) حلية العلماء ٧ : ٦٩٨، وبداية المجتهد ١ : ٣٩١، والمجموع ١٩ : ٣٩٤، والهداية ٤ : ٣٦٨، وشرح فتح القدير ٤ : ٣٦٨، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٥٦٦، والبحر الزخّار ٦ : ٤٥٧.

(٤) الام ٤ : ١٧٩، ومختصر المزني : ٢٧٧، ومسند الشافعي ٢ : ١٢٩، والوجيز ٢ : ٢٠٠، وحلية العلماء ٧ : ٦٩٧، ومغني المحتاج ٤ : ٢٤٨، والسراج الوهاج : ٥٥١، والمجموع ١٩ : ٣٩٣ و ٣٩٤، وكفاية الأخيار ٢ : ١٣٤، والميزان الكبرى ٢ : ١٨٥، والأحكام السلطانية للماوردي : ١٤٤، والمبسوط ١٠ : ٧٨، وأحكام القرآن للجصاص ٣ : ٩٦، وبداية المجتهد ١ : ٣٩١، وتبيين الحقائق ٣ : ٢٧٦، وتفسير الفخر الرازي ١٦ : ٣١.

(٥) بداية المجتهد ١ : ٣٩١، وأسهل المدارك ٢ : ٦، والجامع لأحكام القرآن ٨ : ١١٢، وفتح الرحيم ٢ : ٢٦، وأحكام القرآن للجصاص ٣ : ٩٦، وحلية العلماء ٧ : ٦٩٨، والمجموع ١٩ : ٣٩٣، والميزان ←

وقال أبو حنيفة: جزية المعتمل [١] إثنا عشر درهماً، والمتوسط أربعة وعشرون درهماً، والغني ثمانية وأربعون درهماً [٢].

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم [٣]، ولان تقدير ذلك بحدّ يحتاج الى دليل شرعي، وليس في الشرع ما يدلّ عليه. والآية إنّما أوجبت الجزية التي يكون باعطائها صاغراً وذلك يختلف الحال فيه.

مسألة ١٠: من لا كسب له ولا مال لا يجب عليه الجزية. وبه قال أبو حنيفة [٤].

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والآخر ـ وهو أصحهما ـ انها تجب عليه [٥].

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً الأصل براءة الذمة.

الكبرى ٢ : ١٨٥، والبحر الزخّار ٦ : ٥٤٧، علماً انّ في جميع ما ذكرناه «أربعون» بدلاً من «ثمانية وأربعون» فلاحظ.

(١) المعتمل: الذي يكتسب أكثر من حاجته ولا مال له.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣ : ٩٦، والمبسوط ١٠ : ٧٨، واللباب ٣ : ٢٧٠ و ٢٧١، والخراج لأبي يوسف : ١٢٢، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤ : ٣٦٨، وشرح فتح القدير ٤ : ٣٦٨، والفتاوى الهندية ٢ : ٢٤٤، وتبيين الحقائق ٣ : ٢٧٦، والأحكام السلطانية للماوردي : ١٤٤، وبداية المجتهد ١ : ٣٩١، وحلية العلماء ٧ : ٦٩٧، والمجموع ١٩ : ٣٩٤، والميزان الكبرى ٢ : ١٨٤، والبحر الزخّار ٦ : ٤٥٧.

(٣) تفسير العياشي ٢ : ٨٥ حديث ٤١، والكافي ٣ : ٥٦٦ حديث ١، وتفسير علي بن ابراهيم القمي ١ : ٢٨٨، والفقيه ٢ : ٢٧ حديث ٩٨، والتهذيب ٤ : ١١٧ حديث ٣٣٧.

(٤) المبسوط ١٠ : ٧٩، وبدائع الصنائع ٧ : ١١١، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤ : ٣٧٣، وشرح فتح القدير ٤ : ٣٧٣، والفتاوى الهندية ٢ : ٢٤٥.

(٥) مختصر المزني : ٢٧٧، وحلية العلماء ٧ : ٦٩٨، والوجيز ٢ : ١٩٨، والسراج الوهاج : ٥٥٠، ومغني المحتاج ٤ : ٢٤٦، والمجموع ١٩ : ٢٠٤، والميزان الكبرى ٢ : ١٨٥، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٥٧٦، والشرح الكبير ١٠ : ٥٨٩.

وأيضاً قوله تعالى : (لا يكلف الله نفساً إلّا وسعها)[١] وأيضاً قوله تعالى : (لا يكلف الله نفساً إلّا ما اتاها)[٢] واذا لم يكن له قدرة على المال ولا الكسب فلا يجوز أن تجب عليه الجزية.

مسألة ١١ : إذا وجبت الجزية على الذمي بحول الحول، ثم مات أو أسلم قال الشافعي لم تسقط[٣].

وقال أبو حنيفة تسقط[٤].

وقال أصحابنا : إن أسلم سقطت، ولم يذكروا الموت. والذي يقتضيه المذهب أنه إذا مات لا تسقط عنه، لأنّ الحقّ واجب عليه فيؤخذ من تركته[٥].

وبه قال مالك[٦].

وأما الدليل على أنه تسقط بالاسلام : قوله تعالى : (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون)[٧]، فشرط في إعطائها الصغار، وهذا لا يمكن مع الاسلام،

(١) البقرة : ٢٨٦.

(٢) الطلاق : ٧.

(٣) مختصر المزني : ٢٧٧، والسراج الوهاج : ٥٥١، ومغني المحتاج ٤ : ٢٤٩، وحلية العلماء ٧ : ٧٠٢، والمجموع ١٩ : ٤٠٢، والوجيز ٢ : ٢٠٠، والميزان الكبرى ٢ : ١٨٥، وأحكام القرآن للجصاص ٣ : ١٠٠، والمبسوط ١٠ : ٨٠، وبدائع الصنائع ٧ : ١١٢، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤ : ٣٧٤، وشرح فتح القدير ٤ : ٣٧٤، وتبيين الحقائق ٣ : ٢٧٨، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٥٧٨، والشرح الكبير ١٠ : ٥٩٦.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٣ : ١٠٠، والمبسوط ١٠ : ٨٠، واللباب ٣ : ٢٧٣، والهداية ٤ : ٣٧٤، وشرح فتح القدير ٤ : ٣٧٤، وتبيين الحقائق ٣ : ٢٧٨، وبدائع الصنائع ٧ : ١١٢، والفتاوى الهندية ٢ : ٢٤٥، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٥٨٠، والشرح الكبير ١٠ : ٥٩٧، والمجموع ١٩ : ٤٠٢، والميزان الكبرى ٢ : ١٨٥، وحلية العلماء ٧ : ٧٠٣.

(٥) انظر الكافي لأبي الصلاح : ٢٤٩، ومختلف الشيعة، كتاب الجهاد : ١٦٥.

(٦) حلية العلماء ٧ : ٧٠٣، والميزان الكبرى ٢ : ١٨٥.

(٧) التوبة : ٢٩.

فيجب أن تسقط.

وأيضاً قوله عليه السلام: الاسلام يجبُّ ما قبله(١)، يفيد سقوطها، لأن عمومه يقتضي ذلك.

وروي عنه عليه السلام أنه قال: لا جزية على مسلم(٢)، وذلك على عمومه في الاعطاء والوجوب.

مسألة ١٢: إذا صالحنا المشركين على أن تكون الأرض لهم بجزية التزموها وضربوها على أراضيهم، فيجوز للمسلم أن يشتريها، ويصحّ الشراء، وتصير أرضاً عشرية. وبه قال الشافعي(٣).

وقال مالك: الشراء باطل(٤).

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم(٥).

وأيضاً فان هذه الارضين أملاك لهم، وانما تؤخذ منهم الجزية، فيجب أن يصحّ شرائها كسائر الأملاك.

مسألة ١٣: إذا دخل حربي إلينا بأمان، فقال له الامام: أُخرج الى دار الحرب، فان أقمت عندنا صيرت نفسك عندنا ذمياً، فأقام سنة، ثم قال: أقمتُ لحاجة، قُبلَ منُه ولم تؤخذ منه الجزية، بل يرده الى مأمنه. وبه قال الشافعي(٦).

---

(١) مسند أحمد بن حنبل ٤: ١٩٩ و٢٠٥، والجامع الصغير ١: ٤٧٤ حديث ٣٠٦٤، وطبقات ابن سعد ٧: ٤٩٧، وكنز العمال ١: ٦٦ حديث ١٣ و١٣: ٣٧٤ قطعة من الحديث ٣٧٠٢٤.

(٢) رواه الدارقطني في سننه ٤: ١٥٦ و١٥٧ حديث ٦ و٧ بلفظ: ليس على مسلم جزية، ورواه الترمذي ٣: ٢٧ حديث ٦٣٣ بلفظ: ليس على المسلمين جزية، فلاحظ.

(٣) حلية العلماء ٧: ٧٣٠.

(٤) حلية العلماء ٧: ٧٣٠.

(٥) التهذيب ٧: ١٤٨ حديث ٦٥٥ - ٦٥٧، والاستبصار ٣: ١١٠ حديث ٣٨٨ - ٣٩١.

(٦) الام ٤: ٢٠٥، والمجموع ١٩: ٤٣٨.

وقال أبو حنيفة : اذا أقام سنة صار ذمياً(١) .

دليلنا : ان عقد الذمة، لا يكون الا بالايجاب والقبول، وهذا ما وجد والحكم بالذمة عليه يحتاج الى شرع، والأصل براءة الذمة .

مسألة ١٤ : لا يجوز أن يمكن أحد من أهل الذمة أن يدخل الحرم بحال لا مجتازاً ولا لحاجة . وبه قال الشافعي(٢) .

وقال أبو حنيفة : يجوز أن يدخله عابر سبيل، أو محتاجاً إلى أن ينقل الميرة إليه(٣) .

دليلنا : قوله تعالى : (انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا)(٤) وانما أراد به الحرم كله بلا خلاف .

مسألة ١٥ : إذا دخل حربي دار الاسلام، أو أهل الذمة دخلوا الحجاز من غير شرط لما يؤخذ منهم، فانه لا يؤخذ منهم شيء . وهو ظاهر مذهب الشافعي(٥) .

وفي أصحابه من قال: يؤخذ من الذمي إذا دخل بلد الحجاز سوى الحرم

---

(١) اللباب ٣ : ٢٦٢ و٢٦٣، وبدائع الصنائع ٧ : ١١٠، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤ : ٣٥١، وشرح فتح القدير ٤ : ٣٥١، والفتاوي الهندية ٢ : ٢٣٤، وتبيين الحقائق ٣ : ٢٦٨ .

(٢) الام ٤ : ١٧٧ و١٧٨، وحلية العلماء ٧ : ٧١٣، والوجيز ٢ : ١٩٩، والسراج الوهاج : ٥٥٠، ومغني المحتاج ٤ : ٢٤٦، والمجموع ١٩ : ٤٢٦، والميزان الكبرى ٢ : ١٨٧، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٦٠٥، والشرح الكبير ١٠ : ٦١١، والبحر الزخّار ٦ : ٤٦١ .

(٣) المغني لابن قدامة ١٠ : ٦٠٥، والشرح الكبير ١٠ : ٦١١، وحلية العلماء ٧ : ٧١٣، والمجموع ١٩ : ٤٢٦، والميزان الكبرى ٢ : ١٨٧، والبحر الزخّار ٦ : ٤٦١ .

(٤) التوبة : ٢٨ .

(٥) الام ٤ : ٢٠٤، ومختصر المزني : ٢٧٨، وحلية العلماء ٧ : ٧١٥، والوجيز ٢ : ٢٠١، والمجموع ١٩ : ٤٣٨، والميزان الكبرى ٢ : ١٨٥، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٥٩٣ .

نصف العشر، وفي الحربي إذا دخل دار الاسلام العشر [١].

وقال أبو حنيفة : يؤخذ منهم ما يأخذون هم من المسلمين إذا دخلوا دار الحرب، فان عشروهم عشرناهم، وان أخذوا منهم نصف العشر فمثل ذلك، وان عفوا عنهم عفونا عنهم [٢].

دليلنا : أن الأصل براءة الذمة، وتقدير ما يؤخذ منهم يحتاج الى شرع أو شرط، وليس هاهنا واحد منهما.

مسألة ١٦ : إذا هادن الامام المشركين مدة على ان من جاء منهم رده اليهم، وينكف الحرب فيما بينهم، ثم جاءت امرأة مسلمة مهاجرة منهم إلى بلد الاسلام، لم يجز ردّها بلا خلاف، آلا أنه إن جاء زوجها وطالب مهرها الصحيح الذي أقبضها إياه كان على الامام أن يرده إليه من سهم المصالح.

وللشافعي فيه قولان :

أحدهما : مثل ما قلناه [٣]، وهو أضعفهما عندهم. والثاني : وهو الصحيح عندهم أنه لا يردّ عليه شيئاً. وهو اختيار الشافعي، والمزني، وبه قال أبو حنيفة [٤].

دليلنا : قوله تعالى: «وأتوهم ما انفقوا» [٥] وهذا قد انفق.

مسألة ١٧ : يجوز للامام أن يصالح قوماً على أن يضرب الجزية على أرضهم

---

(١) حلية العلماء ٧ : ٧١٥، والمجموع ١٩ : ٤٣٨، والميزان الكبرى ٢ : ١٨٥، والمغني لابن قدامة ١٠ : ٥٩٣، والشرح الكبير ١٠ : ٦١٦.

(٢) المغني لابن قدامة ١٠ : ٥٩٢، وحلية العلماء ٧ : ٧١٦، والميزان الكبرى ٢ : ١٨٥.

(٣) الام ٤ : ١٩٤، ومختصر المزني : ٢٧٧، والمجموع ١٩ : ٤٤٥، وحلية العلماء ٧ : ٧٢١، ومغني المحتاج ٤ : ٢٦٣، والسراج الوهاج : ٥٥٥، والوجيز ٢ : ٢٠٤.

(٤) مختصر المزني : ٢٧٧، وحلية العلماء ٧ : ٧٢١، والسراج الوهاج : ٥٥٥، ومغني المحتاج ٤ : ٢٦٣، والمجموع ١٩ : ٤٤٥.

(٥) الممتحنة : ١٠.

بحسب ما يراه، ومتى أسلموا سقط ذلك عنهم وصارت الأرض عشرية . وبه قال الشافعي، إلّا أنه قيّد ذلك أنه يضع عليها بأقل ما يكون من الجزية فصاعداً[١].

وقال أبو حنيفة : لا يجوز الاقتصار على هذا حتى ينضم اليه ضرب الجزية على الرؤس، ومتى أسلموا لا تسقط عنهم بل تكون الأرض خراجية على ما وضع عليها[٢].

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم[٣].

مسألة ١٨ : اذا صالحهم على أن يأخذ منهم العشر، أو السدس، أو الربع مطلقاً، وان لم يشرط عليهم أنه متى نقص عن مقدار الجزية حمله، كان ذلك جائزاً.

وقال الشافعي : لا يجوز ذلك ، لانه مجهول[٤].

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم على أن ذلك إلى الامام بحسب ما يراه[٥]، ولم يقيّدوا.

مسألة ١٩ : إذا انتقل الذمي من دينه الى دين يقر أهله عليه، مثل يهودي صار نصرانياً، أو نصراني صار يهودياً أو مجوسياً، أقر عليه. وبه قال أبو حنيفة[٦].

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والثاني ـ وهو الأصح عندهم ـ أنه

---

(١) حلية العلماء ٧ : ٧٣٠، والوجيز ٢ : ٢٠١.

(٢) حلية العلماء ٧ : ٧٣٠.

(٣) التهذيب ٧ : ١٥٥ حديث ٦٨٣.

(٤) مختصر المزني : ٢٧٧.

(٥) الكافي ٣ : ٥٦٦ حديث ١، تفسير العياشي ٢ : ٨٥ حيث ٤١، وتفسير علي بن ابراهيم القمي ١ : ٢٨٨، ومن لا يحضره الفقيه ٢ : ٢٧ حديث ٩٨، والتهذيب ٤ : ١١٧ حديث ٣٣٧.

(٦) الشرح الكبير ١٠ : ٦٢١.

لا يقر[١]، لقوله عليه السلام: (من بدل دينه فاقتلوه)[٢] ولقوله تعالى: (ومن يبتغ غير الاسلام ديناً فلن يقبل منه)[٣].

دليلنا: هو أن الكفر كالملة الواحدة، بدلالة أنه يرث بعضهم من بعض وان اختلفوا، وعليه إجماع الفرقة.

مسألة ٢٠: اذا هادن الامام قوماً، فدخل الينا منهم قوم، فسرقوا، وجب عليهم القطع.

وللشافعي فيه قولان[٤].

دليلنا: قوله تعالى: (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما)[٥] ولم يفصل.

مسألة ٢١: إذا زنى المهادن، أو شرب الخمر ظاهراً، أُقيم عليه الحدّ.

وقال جميع الفقهاء: لا شيء عليه[٦].

دليلنا: قوله تعالى: (الزانية والزاني ـ الى قوله: ـ من المؤمنين)[٧] ولم يفصّل.

---

(١) الام ٤: ١٨٣، ومختصر المزني: ٢٧٩ و ٢٨٠، والمجموع ١٩: ٣٨٧ و ٣٨٨، والأحكام السلطانية للماوردي ١: ١٤٤، والشرح الكبير ١٠: ٦٢١.

(٢) صحيح البخاري ٤: ٧٥ و٩: ١٩، وسنن أبي داود ٤: ١٢٦ حديث ٤٣٥١، وسنن الترمذي ٤: ٥٩ حديث ١٤٥٨، وسنن ابن ماجة ٢: ٨٤٨ حديث ٢٥٣٥، وسنن النسائي ٧: ١٠٤ و ١٠٥، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٢١٧ و ٢٨٢ و ٢٨٣ و ٣٢٢ وج٥: ٢٣١، والسنن الكبرى ٨: ١٩٥ و ٢٠٢ و ٢٠٥ وج٩: ٧١، والمستدرك على الصحيحين ٣: ٥٣٨،و٥٣٩، والمعجم الكبير للطبراني ١٠: ٣٣٠ حديث ١٠٦٣٨ وج١١: ٣١١ حديث ١١٨٣٥، وسنن الدارقطني ٣: ١١٣ حديث ١٠٨، وتلخيص الحبير ٣: ١٧٣ و٤: ٤٨، ونصب الراية ٤: ٤٠٧.

(٣) آل عمران: ٨٥.

(٤) الام ٤: ٢٠٨، وحلية العلماء ٧: ٧٢٢.

(٥) المائدة: ٣٨.

(٦) بدائع الصنائع ٧: ١٣١.

(٧) النور: ٢.

وقوله عليه السلام: (من شرب الخمر فاجلدوه)[1] ولم يفصّل.

مسألة ٢٢: أهل الذمة إذا فعلوا ما يجب به الحدّ مما يحرم في شرعهم، مثل: الزنا، واللواطة، والسرقة، والقتل، والقطع أُقيم عليهم الحدّ بلا خلاف، لأنهم عقدوا الذمة بشرط أن تجري عليهم أحكامنا، وان فعلوا ما يستحلونه مثل: شرب الخمر، وأكل لحم الخنزير، ونكاح المحرمات فلا يجوز أن يتعرض لهم ما لم يظهروه بلا خلاف. فان أظهروه وأعلنوه كان للامام أن يُقيم عليهم الحدود.

وقال جميع الفقهاء: ليس له أن يقيم الحدود التامة، بل يعزّرهم على ذلك، لانهم يستحلون ذلك ويعتقدون اباحته[2].

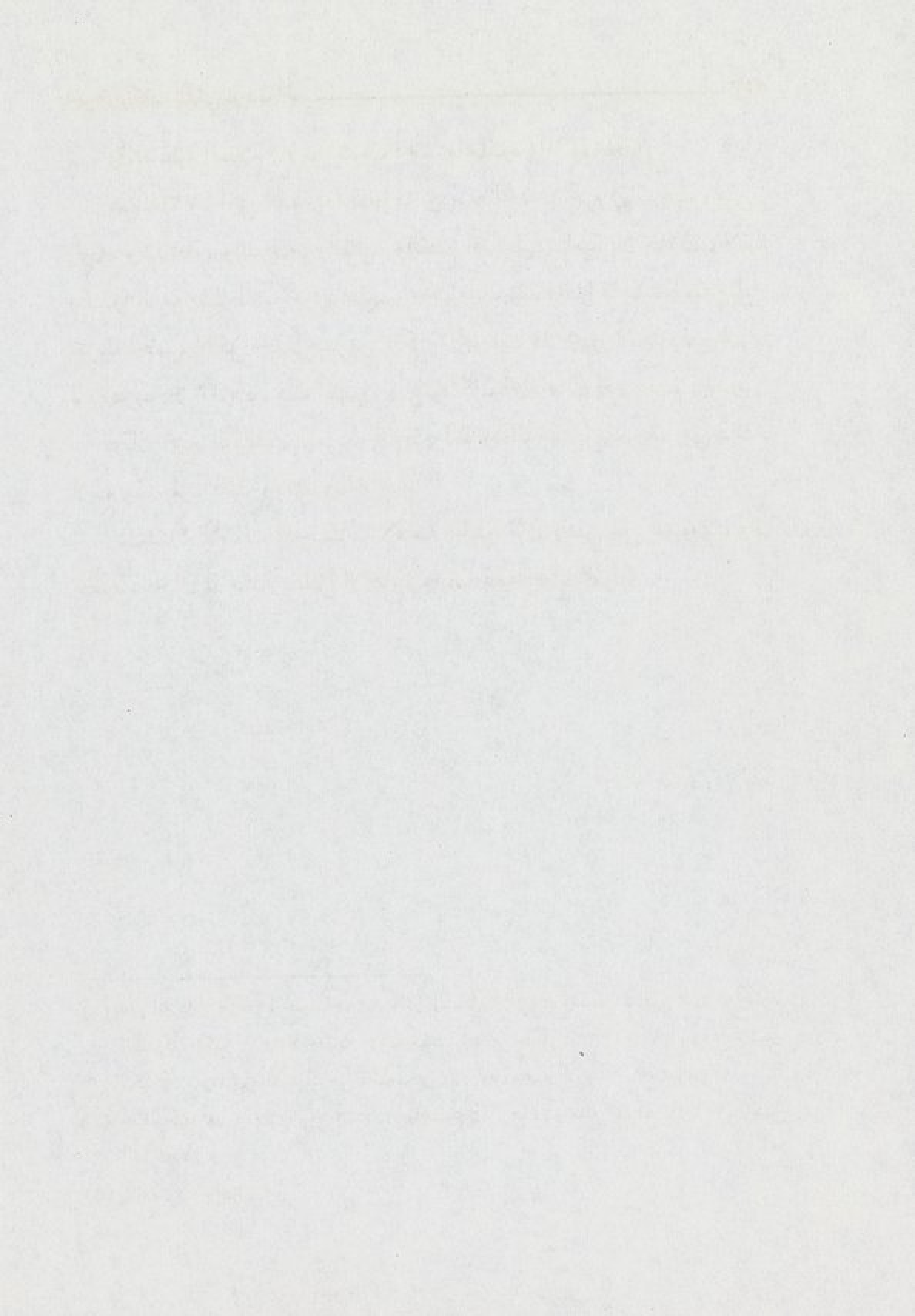
دليلنا: الآيات الموجبات لاقامة الحدود[3]، وهي على عمومها، وانّما خصصنا حال الاستتار بدليل الاجماع، وأيضاً عليه إجماع الفرقة.

---

(١) سنن أبي داود ٤: ١٦٥ حديث ٤٤٨٥، وسنن النسائي ٨: ٣١٣، ومسند الشافعي: ١٦٤، ومعجم الطبراني الكبير ١: ٢٢٧ حديث ٦٢٠، ومسند أحمد بن حنبل ٢: ١٣٦ و ١٩١ و ٢١٤، والسنن الكبرى ٨: ٣١٣، والمستدرك على الصحيحين ٤: ٣٧١، ومجمع الزوائد ٦: ٢٧٧ و ٢٧٨.

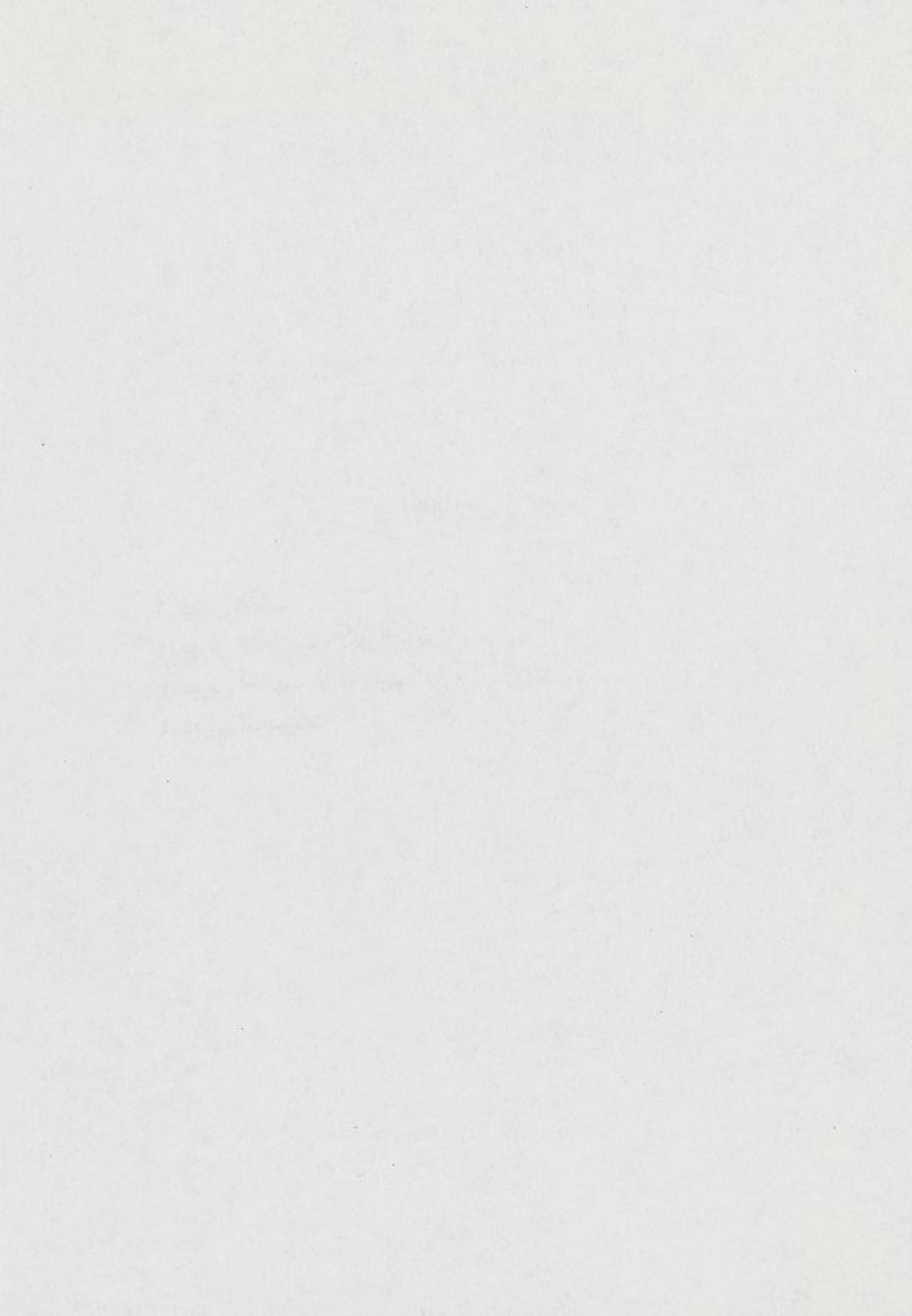
(٢) حلية العلماء ٧: ٧٠٩، والوجيز ٢: ٢٠٣، والمجموع ١٩: ٤١٩، وبدائع الصنائع ٧: ١٣١، وأسهل المدارك ٢: ٨.

(٣) المائدة: ٣٨ و النور: ٢.



الفهارس

١ ـ فهرس الآيات
٢ ـ فهرس الأحاديث والآثار النبوية
٣ ـ فهرس أحاديث الأئمة عليهم السلام
٤ ـ فهرس الموضوعات



فهرس الآيات القرآنية

رقم الآية		الصفحة
	(٢) البقرة	
٧٩	فويل للّذين يكتُبون الكتاب بأيديهم	٤٣٨
١٠٢	ولكن الشياطين كفرُوا يعلّمون النّاس السحر	٣٢٨
١٧٨	كُتب عليكُم القصاصُ في القتلى	١٥٢ و١٧٨ و١٩٠
١٧٨	الحرُّ بالحرِ والعبدُ بالعبدِ والأُنثىٰ بالأُنثىٰ	١٤٥ و١٤٨ و١٦٤ و١٦٨ و١٧٢ و١٨٣ و٣٣٧
١٧٩	ولكُم في القصاص حياةٌ يا أُولي الألباب	١٥٦ و٣٣٦ و٥٠٢ و٥٠٣
١٨٩	يسئلُونك عن الأهلَّة قُل هي مواقيتُ للنَّاس...	٦٠
١٩٤	فمن اعتدىٰ عليكُم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدىٰ عليكُم	١٩٤ و١٩٥ و٢٠٢
١٩٥	ولا تُلقُوا بأيديكُم إلى التهلكةِ	٣٤٦
١٩٦	أتمُّوا الحجَّ والعُمرةَ لله	٧٢
٢٢٨	والمُطلّقاتُ يتربّصن بأنفُسهنَّ ثلاثة قروءٍ	٥٦ و٦٦

٢٣٣	والوالداتُ يُرضعن أولادهنَّ حولين كاملين كمن أراد أن يُتمّ الرضاعة	٩٨ و١٠٠ و١٣٠
٢٣٣	وعلى الوارثِ مثلُ ذلك	١٢٨
٢٣٤	والّذين يُتوفَّون منكم ويذرُون أزواجاً يتربَّصن بأنفُسهن أربعة أشهرٍ	٥٩ و٦٨ و٦٩ و٨١
٢٣٨	حافظوا على الصلواتِ والصلاةِ الوسطىٰ	٤٨٦
٢٧٥	وأحلَّ الله البيع	٥٣٢ و٥٣٤
٢٨٠	وإن كان ذُو عُسرة فنظرةٌ إلى ميسرةٍ	١١٨
٢٨٦	لايُكلِّفُ الله نفساً إلّا وُسعها	٥٤٧

(٣) آل عمران

٨٥	ومن يبتغ غير الاسلام ديناً فلن يُقبل منهُ	٥٥٢
٩٧	ومن دخلهُ كانَ آمناً	٢٢٤

(٤) النساء

٣	أو ما ملكت أيمانكم	٨٦ و٨٧
٧	للرجال نصيبٌ ممّا تركَ الوالدانِ والأقربونَ...	٣٤٥ و٣٥٩
١١	يُوصيكُم الله في أولادكُم للذّكر مثلُ حظّ الأُنثيين	٣٤٥ و٣٥٩
١٢	ولكُم نصف ما تركَ أزواجكُم	٣٤٥
١٥	واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكُم فاستشهدوا عليهنّ	٤٤ و٣٨٦
٢٢	ولا تنكحُوا ما نكح آباؤكُم من النساء إلّا ما قد سلف	٣٨٦
٢٣	وأُمهاتكم اللاتي أرضعنكُم	١٠١ و١٠٢ و١٠٣ و١٠٤
٢٤	والمحصناتُ من النساء إلّا ما ملكت أيمانكم	٥٣٠ و٥٣١

٢٤ وأُحلَّ لكم ماوراءَ ذلكُم ١٠٤
٢٥ فإذا أُحصنَّ فإن أتين بفاحشةٍ فعليهنَّ نصفُ ما على المحصناتِ من العذاب ١٥ و٣٦٩ و٣٩٤ و٣٩٥
٥٨ إنَّ الله يأمُرُكم أن تُؤدّوا الأمانات إلى أهلها ٥٣٠
٨٦ وإذا حُييتُم بتحيةٍ فحيُّوا بأحسن منها ٤٧
٩٢ ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلّمة... ٢١٧ و٢٩٦ و٣٢١ و٣٢٣ و٣٢٤ و٣٢٥ و٣٢٦
٩٢ فإن كان من قومٍ عدوّ لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة... ٢١٧ و٣١٩ و٣٢٠ و٣٢٣
٩٢ وإن كان من قومٍ بينكم وبينهُم ميثاقٌ ٢١٧
٩٥ لايستوي القاعدون من المؤمنين غير أُولي الضررِ... ٥١٧
١٣٧ إنَّ الّذين آمنُوا ثم كفروا ثُم آمنُوا ثم كفرُوا... ٣٥٥ و٥٠٥
١٤١ ولن يجعل الله للكافرينَ على المُؤمنين سبيلاً ١٤٦

(٥) المائدة

٣٣ إنّما جزاءُ الّذين يحاربون الله ورسولَه ٤٦٥ و٤٧٠
٣٤ إلّا الّذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم... ٤٥٨ و٤٦٨
٣٨ والسارقُ والسارقةُ فاقطعوا أيديهُما ٢٤٧ و٣٤٧ و٤١٣ و٤١٨ و٤٢٠ و٤٢٣ و٤٢٥ و٤٢٦ و٤٢٧ و٤٢٩ و٤٣٣ و٤٤٢ و٤٤٦ و٤٤٧ و٤٤٩ و٤٥٢ و٤٦٨ و٤٧٠ و٥٢٣ و٥٥٢
٣٩ فمن تاب من بعد ظُلمه وأصلح فإنّ الله يتوب عليه... ٤٦٨
٤٥ وكتبنا عليهم فيها أنّ النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذُن بالأذن ١٥٢ و١٥٥ و١٥٩ و١٦٤ و١٧٢

و١٧٨ و١٨٣ و١٨٤ و٢٠٨ و٣٢٠ و٣٣٧ و٤٦٧ و٥٠٢ و٥٠٣

٤٥ والجُروحَ قصاصٌ ١٨٩ و١٩٢ و١٩٥ و٢٠٢ و٢٠٩ و٢٣٩ و٤٦٧

٩٠ يا أيُّها الّذين آمنوا إنّما الخمْرُ و الميسرُ والأنصابُ والأزلامُ ٤٧٩

(٧) الأعراف

٢٦ يا بني آدم ١٢١

٣٢ قُل من حرَّم زينة الله الّتي أخرج لعبادهِ ٧٣

(٨) الأنفال

٧٥ وأُولوا الأرحام بعضُهُم أولى ببعضٍ ١٣٥ و١٣٦ و١٣٨ و١٣٩ و٢٨٢

(٩) التوبة

٥ اقتلوا المشركين حيثُ وجدتُّموهُم ٥٢٠ و٥٣٩ و٥٤٣

٢٨ إنَّما المُشركُونَ نَجَسٌ فلايقربُوا المسجد الحرام ٢٣ و٥٤٩

٢٩ قاتلوا الّذين لايُؤمنُون بالله ولا باليومِ الآخر... ٥٢٠ و٥٤٠ و٥٤٣

٢٩ حتّى يُعطوا الجزيةَ عن يدٍ وهم صاغرونَ ٥٤٤ و٥٤٧

٩١ ما على المُحسنين من سبيلٍ ٥٠٩

١٠٣ خذ من أموالهم صدقةً تُطهّرهُم وتُزكّيهم بها... ٣٣٨

(١٢) يوسف

٣٨ واتّبعتُ ملّةَ آبائي إبراهيم وإسحاق ويعقُوب ١٢١

* * *

(١٥) الحجر

١٨ إلَّا من استرق السمع ٤٣٤

(١٦) النحل

٦٧ تتَّخذُون منه سكَراً ورزقاً حسناً ٤٨٣
١٠٦ إلّا من أُكره وقلبُه مطمئنّ بالايمان ٥٠٤
١٢٣ ثُمَّ أوحينا إليك أن اتَّبع ملَّة إبراهيم حنيفاً ٤٩٥
١٢٦ وإن عاقبتم فعاقبُوا بمثل ما عوقبتم به ١٩٤ و١٩٥ و٢٠٢

(١٧) الإسراء

٣٣ ومن قُتل مظلوماً فقد جعلنا لوليّه سلطاناً ١٥٣ و١٥٧ و١٦٠ و١٦٨ و١٧٢ و١٧٩ و١٨١ و١٨٣ و١٨٦ و١٨٨ و٢٠٨ و٣٢٠ و٥٠٢ و٥٠٣

(٢٠) طه

٦٦ فاذا حبالهم وعصيّهم يُخيّلُ إليه من سحرهم أنَّها تسعىٰ ٣٢٨
٦٧ فأوجس في نفسهِ خيفةً موسىٰ ٣٢٨

(٢٢) الحجّ

٧٨ ملَّة أبيكُم إبراهيم ١٢١

(٢٣) المؤمنون

٥ والَّذين هُم لفروجهم حافظُونَ ٨٥

٦ إلَّا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانُهم ٨٥ و٣٨٤

(٢٤) النور

٢ الزانية والزّاني فاجلدُوا كُلّ واحدٍ منهُما مائة جلدةٍ ٣٤٧ و٣٦٧ و٣٧٢ و٣٨٨ و٤٠١ و٤٤٦ و٤٧٠ و٥٢٢ و٥٥٢

٢ وليشهد عذابهُما طائفةٌ من المؤمنين ١٤ و٢١ و٣٧٤

٤ والّذين يرمُون المحصنات ثُمّ لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهُم ثمانين جلدة ٦ و١٦ و١٨ و١٩ و٢١ و٣٦ و٣٧ و٣٨ و٣٩ و٤١ و٤٤ و٣٨٨ و٣٩٠ و٣٩١ و٣٩٢ و٤٠٠ و٤٠٢ و٤٠٤ و٤٠٥ و٤٧٠

٦ والّذين يرمون أزواجهم ولم يكُن لهم شهداء ٨ و١٣ و١٧ و١٨ و١٩ و٢١ و٢٧ و٢٩ و٣١ و٤٠ و٤٤ و٤٩

٦ فشهادةُ أحدهم أربعُ شهادات بالله ٢٢

٧ والخامسةُ أنّ لعنة الله عليه إن كان من الكاذبينَ ٢٦

٨ ويدرؤ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبينَ ١٤ و٢٣

٣٢ وأنكحوا الأيامى منكُم والصالحينَ من عبادكُم... ١١٨

(٢٩) العنكبوت

٦٧ أولم يروا أنّا جعلنا حرماً آمناً ويُتخطّفُ الناس من حولهم ٢٢٤

(٣١) لقمان

١٥ وصاحبْهما في الدُّنيا معروفاً ١٢٤

(٣٣) الأحزاب

٦ وأُولوا الأَرحام بعْضُهم أولى ببعضٍ ١٢٦
٢٧ وأورَثكُم أرضهُم وديارهُم ٥٢٧
٤٩ ثم طلَّقتموهُنَّ من قبل أن تمسُّوهنَّ فمالكُم عليهنَّ من عدَّةٍ ٦٦

(٣٨) - ص -

٤٤ وخُذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث ٣٨٠

(٤٧) محمّد

٤ فإذا لقيتُم الَّذين كفرُوا فضرب الرقاب ٥٤٠ و٥٤٣

(٤٨) الفتح

١ إنّا فتحنا لك فتحاً مُبيناً ٥٢٨
٢٤ وهو الَّذي كفَّ أيديهم عنكُم وأيديكُم عنهم ببطن مكّة ٥٢٨

(٤٩) الحجرات

٩ فقاتلوا الَّتي تبغي حتّى تفيءَ إلى أمر الله ٣٤٠ و٣٤٦

(٦٠) الممتحنة

١٠ وآتُوهم ما أنفقُوا ٥٥٠

(٦٥) الطلاق

٤ واللآئي يئسنَ من المحيض من نسائكُم إن ارتبتم ٥٣ و٥٨

٤ واولاتُ الأحمال أجلهُنَّ أن يضعن حملهُنَّ ٦٠ و٦٨
٦ أسكنُوهُنَّ من حيث سكنتُم من وُجْدكُم ١١٩
٦ وإن كُنَّ اولاتِ حملٍ فأنفقوا عليهِنَّ حتى يضعن حملهنَّ ١٢٠
٦ فإن أرضعن لكُم فأتوهُنَّ أُجورَهنَّ ١٢٢ و١٣٠
٦ وإن تعاسرتُم فسترضعُ له أُخرىٰ ١٣٠
٧ لايُكلّفُ الله نفساً إلّا ما آتاها ٥٤٧

(١١٠) النصر

١ إذا جاءَ نصر الله والفتحُ ٥٢٨

(١١١) المسد

١ تبَّت يدا أبي لهبٍ وتبَّ ٤٠٢
٤ وامرأتُهُ حمّالة الحطبِ ٤٠٣

فهرس الأحاديث والآثار النبويّة

اجلده ٣٩٧

أحرز اسلامهما دماءهما وأموالهما ٥٢٧

ادرؤا الحدود بالشبهات ٥٢٩

إذا اغتلمت عليكم هذه الانبذة فاكسروها بالماء ٤٨٦

إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها ٣٦٩ و٣٧٠ و٣٩٦

استغفر الله وتب إليه... ٤٤٤

الاسلام يجبّ ما قبله ٤٦٩ و٥٤٨

اشربوا ولا تسكروا ٤٨٦

اعتق عن كل موؤدة رقبة ٣٢٣

اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكلّ عضو منها عضواً منه من النار ٣٢٢

افتبرئكم اليهود بخمسين يميناً ٣٠٥ و٣٠٦

اقتلوا شيوخ المشركين واستبقوا شرخهم ٥٢٠

أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم ٣٩٦ و٣٩٨

ألا أنّ أعراضكم ودمائكم وأموالكم عليكم حرام... ٩

ألا أن دية الخطأ شبيه العمد ما كان بالسوط والعصا... ٢٢٢

إلّا أنّ في قتيل العمد الخطأ قتيل السوط والعصا... ١٨٦

إلّا في قتل العمد الخطأ بالسوط والعصا مائة من الابل ٢١٨
اللهم وال من والاه وعاد من عاداه وانصر من نصره... ٣٣٦
إلق عنك شعر الكفر واختتن ٤٩٥
أليس قد توضّأت... ٤٦٩
إمّا أن يدوا صاحبكم وإمّا أن يؤذنوا بحرب من الله ٣٠٥
الأُم أحق بحضانة ابنها مالم تتزوج ١٣٣
اما علمت أن حمزة أخي من الرضاعة... ٩٤
أمرت أن أُقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلّا الله... ٣٣٠ و٣٣٨ و٣٥٥ و٥٢٦ و٥٤٠
أُمك ١٢٤
إن أتت به على نعت كذا وكذا فما أراه إلّا وقد كذب عليها ٨ و١٩
إنّ أعتىٰ الناس على الله القاتل غير قاتله... ٢٢٤
إنّ إقرار العاقل جائز على نفسه ٣١٦
إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها... ٣٩٥
أنّ كُلّ مسكر حرام ٤٨٠
إنّ من العنب خمراً وإنّ من التمر خمراً... ٤٧٧
ان وجدهما قبل القسمة فهما له بغير شيء... ٥٢٤
أنت أحقّ به مالم تنكحي ١٣٣
انفقه على نفسك ١٢٨
انفقه على ولدك ١٢١
أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيرة ٤٨١
أنه عمّكِ فليلج عليك ٩٥
أنه نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكله ٥١٩

أنه نهى عن قتل المرتدة	٣٥٢
أنه نهى عن قتل النساء والولدان	٣٥٢
أنه نهى عن مهر البغي	٣٩٣
أيدع يده في فيك تعضها كأنها في فحل	٥١٠
أيسكر	٤٨٢
أيما امرأة نكحت بغير إذن وليّها فنكاحها باطل...	٢٥٩
بئس ما جزيتها لا وفاء لنذر في معصية الله...	٥٢٤
البيّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه	٢٠٣ و٢٠٤ و٢٤٢
	٣٠٤ و٣١١ و٣٩٩
البيّنة وإلّا فحدّ في ظهرك	٦
تحلفون وتستحقون دم صاحبكم	٣٠٧
ثم أنتم ياخزاعة بين خيرتين...	٤٦٢
ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل...	١٥٧ و١٨٦ و٣٣٧
جرح العجماء جبار	٥٠٩
حربُكَ يا علي حربي وسلمُك سلمي	٣٣٥
حُرِّمت الخمر بعينها والسكر من كل شراب	٤٨٥
الحسن ولدي هذا سيد يصلح الله به بين الفئتين	١٢١
حلال	٤٨٧
الختان سنّة في الرجال ومكرمة في النساء	٤٩٥
خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً...	٣٦٥ و٣٦٧ و٣٨٦ و٤٠٣
الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنب	٤٧٧
دية المرأة على النصف من دية الرجل	٢٥٤
ذاك البتع...	٤٧٩

ذلك المزر أخبر قومك إن كُلّ مسكر حرام ٤٨٦
الرّجلُ جُبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس ٥١٢
الرضاعة من المجاعة ٩٧
الرضاع ما انبت اللّحم وشدّ العظم ٩٧
رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم... ١٧٦ و٢٧١ و٣٢٤
صلّي أيام اقرائك ٥٥
طلقها ٤٣
عدة الأمة حيضتان ٦٤
عشرة من الفطرة خمس في الرأس وخمس في الجسد ٤٩٥
فالحسوة منه حرام ٤٨١
فمن قتل بعده قتيلاً فاهله بين خيرتين... ٥٠٢
فهلا قبل أن تأتيني به ٤٢٧
في المواضح خمس خمس ٢٢٩
في الموضحة خمس من الابل ٢٢٩ و٢٣٠
في النفس مائة من الابل ٣٢٢
في اليد خمسون من الابل ٢٥١
في اليدين الدية وفي الرجلين الدية... ٢٣٥
القطع في ربع دينار فصاعداً ٤١٣ و٤١٨ و٤٢٧ و٤٢٨
و٤٢٩ و٤٣٤ و٤٦١ و٤٦٤
كلّ بلدة فتحت بالسيف إلّا المدينة فانها فتحت بالقرآن ٥٢٨
كلّ شراب أسكر فهو حرام ٤٧٩
كلّ مخمر خمر وكل مسكر حرام ٤٧٧
كلّ مسكر حرام ٤٨٧

كلّ مسكر خمر وكل خمر حرام ٤٧٧
كلّ مولود يولد على الفطرة فابواه يهوّدانه... ٥٣٣
لا (أن امرأة أتت النبي (ص) فقالت يا رسول الله...)
لا تحرّم المصة ولا المصّتان ولا الرضعة ولا الرضعتان ٩٧
لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض... ٢٧٨
لا تعقل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ٢٧٠
لا تُقام الحدود في المساجد ولا يقتل والد بولده ١٥٢ و٤٩٨
لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض ٨١ و٨٧
لا جزية على مسلم ٥٤٨
لا خير فيها ٤٩٠
لارضاع بعد الحولين ٩٩ و١٠٠
لا صدقة وذو رحم محتاج ١٢٨
لا قصاص في المنقلة ١٩١
لا قطع إلّا في ربع دينار ٤٦١
لا قطع في ثمرٍ ولا كثرٍ ٤١٦
لا قود إلّا بحديدة ١٩٠
لايتبع مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا يقتل أسيرهم ٣٤١
لايحل دم امرئ مسلم إلّا باحدى ثلاث... ١٦٨ و٣٥٤ و٣٦٦ و٤٦١
لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر أن تحدّ على ميت... ٧٢
لايُقتل حُرّ بعبد ١٤٩
لايقتل مسلم بكافر ١٧١
لايقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده ١٤٧
لايُقتل والد بولده ١٥٢ و٤٦٣

لعلّك لمست لعلّك قبّلت ٣٧٩
ليست لكِ عليه نفقة ١٢٠
ليس على المنتهبِ ولا على المختلس ولا على الخائن قطع ٤١٩
ليس في الماشية قطع إلّا أن يؤوبها المراح... ٤١٩
ما اسكر كثيره فقليله حرام ٤٨٠
مات مجاهداً مات شهيداً ٢٨٥
ما هكذا أمرك ربك إنّما السنّة أن تستقبل بها... ٥٥
ما يسكر الفرق نملئ الكف منه حرام ٤٨١
المتلاعنان لايجتمعان أبداً ٢٥ و٢٦ و٢٨
المتوفى عنها زوجها لاتختضب ولا تكتحل ٧٥
المرأة تعاقل الرجل الى ثلث ديتها ٢٥٦
المرتدة تحبس ولا تقتل ٣٥٢
من اطّلع عليك فخذفته بحصاة ففقأت عينه... ٥١١
من ألقى سلاحه فهو آمن ٥٢٧
من بدّل دينه فاقتلوه ٣٥٤ و٣٥٧ و٥٥٢
من جهّز غازياً فقد غزى ومن خلف غازياً في أهله فقد غزي ٥١٧
من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه ١٩٠
من سبّ علياً فقد سبّني ومن سبني فقد سبّ الله ٣٤٠
من سرق ربع دينار فعليه القطع ٤٢٤ و٤٢٥
من سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين... ٤١٥
من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه ٣٤٧ و٤٧٣ و٤٧٤ و٤٩٦ و٥٥٣
من عمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به ٣٨٢
من قتلك ١٦١

من وقع على ذات محرم فاقتلوه ٣٨٧
المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ٥٢٢
هل لك من إبل ١١
وفي الاذنين الدية ٢٣٣
وفي الذكر الدية ٢٦٠
وفي العين خمسون من الابل ٢٥٢
وفي النفس مائة من الابل ٢٩٧
وفي اليد خمسون من الابل ٤٦٧
الولد للفراش ٣١
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ٩٣ و١٠٦
يحلف خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته ٣٠٧ و٣٠٨

فهرس أحاديث الأئمة عليهم السلام

إذا اصطدم الفارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه ٢٧٣

اصبر سنة ١٨٩

أقم عليه الحدّ ٤٩٦

أن أتى بأربعة شهداء وإلّا فليعط برمّته ٣٠٧

ان اجتهدوا فقد أخطأوا وان تعمّدوا فقد غشّوك ... ٢٧٦

أنّ النبي (ص) جلد شارب الخمر ثمانين ٤٩١

أنّ النبي(ص) قال اقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم ٣٩٦

أنّ النبي (ص) قال ما أسكر كثيره فقليله حرام ٤٨٠

ان جعلت شهادته بمنزلة شهادة رجلين فارجم صاحبك ٣٩٠

ان جلدته فارجم صاحبك ١٦ و٣٩٠

أنّ الحرّ يقتل في الرابعة ٤٠٨

أنّ الختان سنّة في الرجال ومكرمة في النساء... ٤٩٤

أنّ السارق إذا سرق عام المجاعة لاقطع عليه... ٤٣٢

أنّ عليه القطع ٤٤٨

أن عليها أقلّ من الحدّ ٣٧٤

أنّ عليها مائة جلدة	٣٧٣
أنّ القائم إذا قام قطع أيدي بني شيبة...	٤٣٠
أنّ القطع في ربع دينار	٤١٤ و٤١٥
إن لم يأت بأربعة شهداء فليُعط برمّته	١٧٣
أنّ من حددناه حداً من حدود الله فمات فليس له شيء...	٤٩٤
انه إذا شرب سكر فاذا سكر هذى...	٤٩١
أنهم إن جاؤا به مجتمعين فعليه حد واحد لجميعهم...	٤٠٤
اني لأستحي من الله أن لا أترك له ما يأكل به...	٤٣٧
أيما رجل تزوج امرأة في عدتها فان لم يكن دخل بها زوجها...	٧٦
التغريب فتنة	٣٧٠
جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنّة رسول الله (ص)	٣٦٦ و٣٦٧
قلت يا رسول الله هل لك في ابنة عمك ابنة حمزة...	٩٤
كان لهم كتاب أحرقوه ونبيّ قتلوه	٥٤٢
كلّ مرتد مقتول ذكراً كان أو اُنثى	٣٥١
لا أقتلك صبراً اني أخاف الله ربّ العالمين	٣٤١
لا إلّا ما في كتاب هذا	١٤٧
لا اُوتي بشارب خمر أو نبيذ إلّا حددته	٤٨٣
لا قطع في عام مجاعة	٤٣٢
لايتمّ الحج إلّا به لأنه لا يجوز أن يطوف بالبيت...	٤٩٤
لايطل دم امرئ مسلم	١٨٥
لوعلمت أنكما تعمّدتما لقطعتكما	١٥٩ و٣٩٢
من السنّة أن لا يُقتل حرّ بعبد	١٤٩
من مات من حدٍّ أو قصاصٍ فلا دية له	١٨٤

وددت أن يكون مكان كلّ عشر منكم واحد من بني فراس... ٢٢٧

وهذا لو بلغ مبلغ هذا لخيّرته ١٣٨

يستتاب شهراً ٣٥٧

يغرز لسانه بابرة فإن خرج منه دم أسود علم أنه صادق ٢٤٠

فهرس الموضوعات

كتاب اللعان

اسقاط حدّ القذف باللعان ٥
صفات المتلاعنين ٦
جواز ملاعنة الزوج وان كان له بيّنة ٨
حدّ القذف من حقوق الآدميين ٩
هل المشاهدة شرطٌ في اللعان ١٠
اذا كانا ابيضين فجاء الولد أسوداً أو بالعكس ١١
صحة قذف الأخرس ولعانه ١٢
قذف الخرساء والصمّاء ١٣
اذا مات المقذوف بعد مطالبة اللعان ١٣
فيمن يرث حقّ المطالبة بالحدّ ١٣
اذا امتنعت الحرّة المسلمة من اللعان ١٤
القذف بلا بيّنة ١٥
إذا تزوّج بامرأة وقذفها بالزنا من قبل الزوجية ١٦
قذف البائنة بطلاقٍ ونحوه ١٧
قذف الحامل ١٨
قذف الزوجة بالفاحشة في الدبر ١٩

قذف الزوجة وأُمّها ٢٠
قذف المنكوحة بنكاحٍ فاسدٍ ٢٠
تغليظ اللعان باللفظ والوقت والموضع والجمع ٢١
اعتبار ألفاظ اللعان في صحّته ٢١
وجوب الترتيب في اللعان ٢٢
حرمة دخول الكفّار الى المساجد ٢٣
ما يترتّب على اللعان من آثار ٢٣
فرقة اللعان فسخ لاطلاق ٢٥
الاخلال بترتيب الشهادة ٢٦
الاتيان بلفظ اليمين بدل لفظ الشهادة ٢٦
قذف الزوجة برجل بعينه ٢٧
جواز الملاعنة في حق الزوجة وان حُدّ للأجنبي ٢٧
اذا أكذب الزوج نفسه بعد اللعان ٢٨
اعتراف المرأة بالزنا قبل اللعان ٢٨
موت المرأة قبل اللعان ٢٩
قذف الزوجة الحامل بنفي النسب ٣٠
الاقرار بالولد بعد اللعان ٣١
توارث التوأمين بعد نفيهما باللعان ٣٢
هل يجب للملاعنة السكنىٰ ٣٣
نفي نسب الولد الميت ٣٣
رجوع الزوج بعد موت الولد ٣٣
قذف المرأة بلفظٍ ذكرٍ أو بالعكس ٣٤
استعمال ألفاظٍ غير صريحة في القذف ٣٥
تكرار القذف قبل الحدّ وبعده ٣٦

اذا قذف اجنبية ثمّ تزوّجها وقذفها ٣٧
تكرار قذف الزوجة قبل الملاعنة ٣٧
قذف البائنة باللعان بزنا قبل اللعان ٣٧
تبادل الزوجين بالقذف بالزنا ٣٨
قذف الزوجة والأجنبية ٣٨
قذف عدّة اجنبيات بلفظٍ واحد ٣٩
قذف الزوجة الحامل ٤٠
قذف المحصن ٤٠
معاودة القذف بعد الحدّ ٤١
قذف الأجنبي للممتنعة من اللعان ٤١
حكم الكفالة في حدود الله ٤١
لو قال «زنت يدكِ أو رجلكِ» ٤٢
القذف بالكناية ٤٢
الشهادة على الزوجة بالزنا بلا تقدّم قذف ٤٣
الملاعنة على نفي الحمل قبل الموضع ٤٤
لو أقام شاهدين على إقرار زوجته بالزنا ٤٥
إذا قذف امرأة وادّعى كونها أمة أو مشركة ٤٥
إذا ادّعى القاذف إنّ له بيّنة غائبة ٤٦
هلي يثبت حدّ القذف بشهادةٍ على شهادة؟ ٤٦
التوكيل في استيفاء حدود الآدميين ٤٧
هل التهنئة بالولد تبطل نفيه؟ ٤٧
عدم صيرورة الأمة فراشاً بالوطء ٤٨
لا لعان بين الرجل وأمته ٤٨
لا لعان بين الزوجين قبل الدخول ٤٩

اعتبار إمكان الوطء في لحوق الأولاد ٤٩

كتاب العدّة

سقوط العدة عن الآية والتي لا تحيض ٥٣
معنى الأقراء ٥٤
انقضاء العدة برؤية الدم من الحيضة الثالثة ٥٦
أقلّ العدّة لذوات الأقراء ٥٦
عدّة المنقطع دمها بعارضٍ ٥٧
لزوم عدّة الوفاة وان كان الزوج صبياً ٥٨
كيفيّة اعتداد المعتدة بالأشهر اذا طلّقت في آخر الشهر ٥٩
إذا طلقها وهي حامل فولدت توأمين ٦٠
إذا أتت بولدٍ لأكثر من ستة أشهر بعد العدّة ٦٠
حكم العدّة بعد الخلوة بها ٦١
لومات الزوج وهوغائب عنها ٦٢
عدّة الأمة المطلّقة اذا لم تكن حاملاً ٦٣
إذا كانت الأمة من ذوات الشهور ٦٤
إذا المتقت وهي في عدّتها ٦٤
اذا تزوّج امرأة ثمّ خالعها ثم تزوّجها وطلّقها قبل الدخول ٦٥
اذا راجعها ثم طلّقها بعد الدخول بها ٦٦
عدّة الوفاة للحائل ٦٦
عدّة الوفاة للحامل ٦٧
حكم النفقة على المتوفّى عنها زوجها ٦٨
عدّة الوفاة للمضطربة ٦٩
الفاحشة التي تُحلّ إخراج المطلّقة من بيت زوجها ٧٠

عدم استحقاق المتوفّى عنها زوجها للسكنى ٧١
لزوم الحداد على المعتدّة ٧٢
لاحداد على المطلّقة البائن ٧٣
لزوم الحداد على الصغيرة ٧٣
وجوب عدّة الوفاة على الذمّية ٧٤
وجوب العدّة والحداد على الكافرة ٧٥
عدم تداخل العُدد ٧٥
حكم نكاح المعتدة و وطئها ٧٦
إمرأة المفقود وأحكامها ٧٧
إذا تزوّجت بعد العدّة فجاء زوجها الأوّل ٧٨
عدّة المدبّرة ٧٩
عدّة الأمة المشتراة والمسبية ٨٠
عدّة أمّ الولد اذا مات زوجها ٨٠
استبراء الأمة المشتراة وأحكامها ٨١
وجوب الاستبراء على البائع والمشتري ٨٣
وجوب الاستبراء الحسناء وغيرها ٨٤
جواز الاستمتاع مطلقاً بالأمة المملوكة ٨٤
حكم وطئ الأمة الحامل بعد شرائها ٨٥
إذا عجزت المكاتبة عن أداء ثمنها ٨٥
لزوم العدّة على الأمة المزوّجة بعد الدخول بها وتطليقها ٨٦
إذا اشترى أمة مجوسية فاستبرأها ثمّ أسلمت ٨٦
صحّة شراء العبد المأذون للأمة ٨٧
إذا باع جارية فظهر بها حمل فاختلف فيه ٨٧
أقلّ الحمل وأكثره ٨٨

كتاب الرضاع

حرمة نكاح أُخت المرتضع بلبنه ٩٣
نشر حرمة الرضاع الى الأُمّ المرضعة وصاحب اللبن ٩٣
المقدار المحرّم من الرضاع ٩٥
إناطة نشر الحرمة بكون المولود صغيراً ٩٨
اشتراط كون الرضاع واقعاً في الحولين ٩٩
لا فرق بين المرتضع المفتقر الى اللبن وغيره ١٠٠
بيان مقدار الرضعة الواحدة ١٠٠
إذا وجر اللبن في حلقه ١٠١
إذا سعّط باللبن حتى وصل الى دماغه ١٠١
حقن المولود باللبن ١٠١
رضعه بلبنٍ مشيب بغيره ١٠٢
حكم اللبن إذا جمد أو أُغلي ١٠٣
الارتضاع من لبن البهيمة ١٠٣
حكم لبن الميتة ١٠٤
الزوجة المرتضعة ومسائلها ١٠٤
ردّ شهادة النساء في الرضاع ١٠٤
قبول شهادتهنّ في الوصية والولادة والاستهلال والعيوب ١٠٧
إذا ادّعى ما لايصدّق ١٠٧
الارتضاع من لبن غير الولادة ١٠٨

كتاب النفقات

حكم الزواج المتعدّد ١١١

كيفيّة التعامل مع الزوجة ذات الخدم ١١١
مقدار نفقة الزوجة الواجبة ١١٢
إمكان المجامعة شرط في النفقة ١١٣
لا نفقة إذا كانا صغيرين ١١٤
لو أحرمت بإذنه أو بغير إذنه ١١٤
لو اعتكفت بإذنه ١١٥
لو صامت تطوّعاً بغير إذنه ١١٥
النشوز وأحكامه ١١٥
اختلاف الزوجين في قبض المهر أو النفقة ١١٦
إذا ارتدت الزوجة ثم عادت في العدّة ١١٦
إذا كانا وثنين أو مجوسين فأسلم أحدهما ١١٧
حكم المعسر ١١٧
لا سكنى للمطلقة البائن والمختلعة ١١٨
لا نفقة للبائن ١١٩
ثبوت النفقة للبائن الحامل ١٢٠
نفقة الولد على أبيه أو جدّه ١٢٠
إذا لم يكن أب ولا جدّ أو كانا وهما معسران ١٢١
أولوية الجدّ من الأُمّ بالنفقة ١٢٢
إذا اجتمع أمّ الأمّ وأمّ الأب أو أبو أمّ وأمّ أب ١٢٣
وجوب النفقة على الأب والجدّ معاً ١٢٣
وجوب النفقة على الأمّ وأُمّهاتها ١٢٣
نفقة الولد على أبيه الكامل ١٢٤
نفقة الوالد على ولده الكامل المعسر ١٢٥
إذا كانا أبواه معسرين وعنده نفقة أحدهما ١٢٥

إذا اجتمع ولد كامل الخلقة مع أب ناقص الخلقة وعنده نفقة أحدهما ١٢٥
إذا اجتمع أب وأبوه وابن وابنه وعنده ما يكفي لأحدهما ١٢٦
إذا كانا معسراً وله أب وابن موسران ١٢٦
الأختلاف في نفقة المعسر على الغير بحقّ النسب ١٢٧
إذا امتنع من أداء النفقة ١٢٩
هل للزوج اجبار زوجته على ارضاع ولدها منه؟ ١٢٩
مطالبة البائن بأُجرة رضاع ولدها ١٣٠
كراهة مفارقة البنت لأمّها حتى تتزوّج ١٣١
حكم أولاد المطلّقة البائن ١٣١
من يسقط حق الأب أو الأمّ بالسفر؟ ١٣٢
سقوط حقّ الحضانة بالتزويج ١٣٢
رجوع حقّ الحضانة إذا طلّقت ١٣٣
أولويّة الأُخت من الأب بالحضانة من الأُخت للأمّ ١٣٤
أولويّة الجدّات بالولد من الأخوات ١٣٥
أولويّة أمّ الأب من الخالة بالولد ١٣٥
هل لأبي الأُمّ وأمّ أبي الأمّ حضانة؟ ١٣٥
أولويّة الأب من أم الأمّ وجدّاتها ١٣٦
أولويّة الأب من الأُخت من الأمّ أو الخالة ١٣٦
تساوي العمّة والخالة بالحقّ ١٣٦
أولويّة الجدّ من الأُخت من الأمّ أو الخالة ١٣٧
تساوي الجدّ وأمّ الأب ١٣٧
تساوي الجدّ وأُخت لأب ١٣٧
فيمن يقوم مقام الأب في باب الحضانة ١٣٧
لا حضانة لأحدٍ من العصبة مع الأمّ ١٣٨

إذا اجتمع مع العصبة ذكر من ذوي الأرحام ١٣٨
إذا لم يكن عصبة وهناك خال وأخ لأمّ وأبو أمّ ١٣٩
نفقة المملوك إذا مرض ١٣٩
إناطة وجوب النفقة بالتمكين لا بالعقد ١٤٠
اذا لم تستوف الزوجة نفقة يومها ١٤٠
إذا تزوّج أمة فأحبلها ثم ملكها ١٤١
إذا أسلف زوجته نفقة شهر ثمّ مات أو طلّقها بائناً ١٤١

كتاب الجنايات

قتل الحرّ بالحرّة وأحكامه ١٤٥
هل يقتل مسلم بكافر؟ ١٤٥
إذا قتل كافر كافراً ثمّ أسلم ١٤٧
إذا قتل الحرّ عبداً ١٤٨
تعلّق أرض جناية العبد برقبته ١٤٩
قتل عدّة عبيد لعبدٍ واحد ١٥٠
دية العبد قيمته ١٥٠
المنع من قتل الوالد بولده ١٥١
قتل الأمّ بولدها ١٥٢
حرمان الزوجة من ميراث القصاص ١٥٣
إذا كان أولياء المقتول جماعة فعفا بعضهم ١٥٣
الجناية على الأطراف وأحكامها ١٥٤
شرائط قتل جماعة بواحدٍ ١٥٥
تخيير أولياء المقتول بين قتل الجماعة أو العفو ١٥٨
إذا قطع يد انسان وآخر رجله وأوضحه الثالث ١٥٨

اشتراك جماعة في جرحٍ يوجب القود على الواحد	١٥٨
الضرب بما بقصد بمثله القتل	١٥٩
إذا حبس صغيراً ظلماً فمات	١٦١
إذا طرحه في النار على وجهٍ لايمكنه الخروج فمات	١٦١
إذا ألقاه في لجّة البحر فهلك	١٦٢
إذا ابتلعته سمكة قبل وصوله الى الماء	١٦٢
دخول قصاص الطرف في قصاص النفس وديته في ديتها	١٦٣
إذا قطع يدَ مسلمٍ فارتدّ المقطوع ثم عاد فمات	١٦٤
إذا ثبت على الردّة مدّة يكون فيها سراية	١٦٤
إذا قطعه فارتد ولحق بدار الحرب أو مات	١٦٥
الجناية على عبدٍ قبل العتق وبعده وأحكامها	١٦٥
أحكام مباشرة القتل بأمر الأمير والسلطان	١٦٦
أحكام مباشرة القتل بأمر السيد	١٦٨
إذا جعل السمّ في طعام نفسه وقرّبه الى الغير	١٧٠
إذا جعل السمّ في طعام غيره	١٧١
قتل المرتدّ للذمّي	١٧١
قتل النصراني للمرتدّ	١٧٢
هدر دم الزاني المحصن	١٧٢
المعاونة على القتل بالامساك	١٧٣
حكم الردء الناظر للقتلة	١٧٤
الجناية على العين وأحكامها	١٧٥
عمد الصبي والمجنون وخطأهما سواء	١٧٦
ايجاب القتل العمد للقود دون الدية	١٧٧
إذا كان أولياء المقتول جماعة لايولّى على مثلهم	١٧٩

اذا كان بعض الأولياء لايولّى عليهم ١٧٩
إذا وجب القصاص لابنين فعفا أحدهما ١٨١
التوكيل في استيفاء القصاص ١٨١
إذا قتل واحد عدّه أنفس ١٨٢
إذا قتل يد رجل وقتل آخر ١٨٣
إذا قطع يد رجل فردّه بقطع يده فمات منها الجاني ١٨٤
إذا هلك القاتل قبل القود ١٨٤
إذا قتل اثنان رجلاً وكان أحدهما لو انفرد بقتله قتل به ١٨٥
جواز استفادة الابناء مجتمعين من قاتل أبيهم ١٨٦
إذا قطع يداً من الكوع فقطعها آخر من المرفق فمات ١٨٨
الاستقادة من الجاني بالحديد وان جنى بغيره ١٨٩
إذا جرحه فسرى الى نفسه فمات ١٩١
الجراح العشرة وأحكامها ١٩١
اذا قطع يمين غيره ولم تكن له يمين ١٩٣
اذا قطع يداً كاملة الأصابع ويده ناقصة ١٩٣
إذا قطع يداً شلّاء ويده صحيحة ١٩٤
إذا قطع اصبع رجل فسرت الى كفّه ١٩٥
إذا أوضح رأسه فذهب ضوء عينه ١٩٥
الفورية في القصاص ١٩٦
إذا قطع يدي غيره ورجليه و أُذنيه ١٩٦
الجناية على الشعر وأحكامه ١٩٧
اللحم المقطوع من موضع الجرح ١٩٨
قطع الانملة أو الكف خوف الاكلة ١٩٩
دية الاصبع الزائدة ٢٠٠

دية العمد شبيه الخطأ ٢٢١
مواضع تغليظ دية الخطأ ٢٢٢
بيان المراد من التغليظ في دية الخطأ ٢٢٣
حكم الجاني اذا لجأ الى الحرم ٢٢٣
تربيع دية القتل الخطأ ٢٢٤
أُصول الدية الستة ٢٢٦
الموضحة معناها وديتها ٢٢٨
دية الهاشمة ٢٣٠
أحكام مادون الموضحة من الشجاج ٢٣١
دية الجائفة ٢٣٢
دية الأُذنين ٢٣٣
دية شحمة الأُذن ٢٣٤
إذا جنى عليه فادّعى ذهاب بصره ٢٣٥
دية العين العوراء ٢٣٥
إذا ادّعى نقصان الضوء في احدي عينيه ٢٣٦
دية الأجفان ٢٣٦
دية الأهداب ٢٣٧
دية الجناية النافذة في الأنف ٢٣٧
إذا جنى على أنفه فصار أشلّ ٢٣٧
دية ذهاب الشمّ بالأنف ٢٣٨
دية الشفتين ٢٣٨
ثبوت القصاص في الشفتين ٢٣٩
إذا جنى على لسانه فذهب نطقه ٢٤٠
إذا قطع لسانه ثمّ اختلفا في نطقه ٢٤١

دية اليد الشلّاء والاصبع الشلّاء	٢٠١
إذا قطع إذن غيره فألصقها	٢٠١
قطع ذَكَر الفحل بذَكَر الخصي	٢٠١
دية ذَكَر العنّين	٢٠٢
إذا قطع طرف غيره ثم اختلفا	٢٠٢
الجناية على الأسنان وأحكامها	٢٠٤
إقامة الحدود للإمام (ع) أو وكيله	٢٠٥
أُجرة من يقيم الحدود ويقتص للناس	٢٠٥
قطع يد العبد وأحكامها	٢٠٦
العفوعن دية الاصبع	٢٠٧
سراية الجناية الى النفس بعد العفو	٢٠٨
ميراث من لا وارث له	٢٠٩
حكم الجروح السارية	٢٠٩
إذا قطع يد رجل أو رجله ثمّ قتله	٢١٠
دية حلق اللحية	٢١١
دية الشفتين والابهام	٢١١
دية البضتين	٢١٢
دية العين العوراء والقائمة	٢١٢

كتاب الديات

بيان المراد من قوله تعالى «بينكم وبينهم ميثاق»	٢١٧
أقسام القتل وأحكامه	٢١٧
الديّة المغلّظة ومقدارها	٢١٩
هل دية العمد المحض حالّه أو مؤجّلة؟	٢٢٠

إذا جني على لسان فتكلّم بعد أخذ الدية ٢٤٢
دية الأسنان ٢٤٣
كسر سنّ الصبي قبل ان تسقط ٢٤٤
قلع السنّ الكبير المثغر ٢٤٤
دية قلع الأسنان المضطربة لمرض ٢٤٤
إذا اعاد السنّ بعد قلعه الى مغرزه ٢٤٥
إذا ندرت سنّه فعرز عظماً مكانها ٢٤٥
إذا مات الصبي قبل عود مثل سنّه ٢٤٦
إذا ضرب سنّه فاسودّت ٢٤٦
إذا قلعها قالع بعد اسودادها ٢٤٦
إذا اختلف النوع الواحد من الثنايا والرباعيات ٢٤٧
دية اليدين و أحكامها ٢٤٧
اذا ضرب يده فشلّت ٢٤٨
دية الأصابع الخمسة ٢٤٨
دية الأنامل ٢٤٩
اذا جنى على اصبع أو مفصلٍ منه ٢٤٩
دية شلل الرجل ٢٤٩
تساوي دية أصابع الرجلين ٢٥٠
دية اليد المنجبرة بعد الكسر ٢٥٠
دية قطع يد وحيد اليد ٢٥٠
قلع عين أعور العين ٢٥١
إذا قلع أعور إحدى عيني من له عينان ٢٥٢
إذا كسر صلبه فشلّت رجلاه ٢٥٢
اذا كسر ظهره فاهدودب ٢٥٣

إذا كسر رقبته فصار كالملتفت ٢٥٣
دية المرأة ٢٥٤
معاقلة المرأة للرجل الى ثلث الدية ٢٥٥
دية حلمتي الرجل ٢٥٧
حكم افضاء الزوجة ٢٥٧
دية افضاء المرأة المكرهة ٢٥٧
إذا وطئ امرأة بشبهة فأفضاها ٢٥٨
دية الخصيتين والذَكَر ٢٥٩
دية الجوارح المعيبة ٢٦٠
دية أشلال الأعضاء ٢٦١
دية الترقوتين والأضلاع ٢٦١
دية لطم الوجه ٢٦٢
دية كسر العظم ٢٦٢
دية الجراح العشرة في البدن ٢٦٣
دية اليهودي والنصراني ٢٦٣
دية المجوسي ٢٦٥
دية قتل من لم تبلغه الدعوة ٢٦٥
دية الجناية على العبد ٢٦٦
إذا جنى على عبدٍ جناية تحيط بقيمته ٢٦٧
إذا جنى عليه بما يجب بها نصف قيمته ٢٦٨
دية ذكر العبد ٢٦٨
ما تتحمّله العاقلة من الديات ٢٦٩
أحكام الصبي والمجنون اذا قتلا ٢٧٠
جناية أُمّ الولد وأحكامها ٢٧١

إذا اصطدم فارسان فماتا ٢٧٢
إذا اصطدما متعمّدين للقتل ٢٧٣
حكم القتل بحجر المنجنيق ٢٧٤
حكم الضمان في اصطدام السفن ٢٧٥
إذا قال لغيره: إلقِ متاعك في البحر وعليّ ضمانه ٢٧٥
دية القتل الخطأ على العاقلة ٢٧٥
التأجيل في دية الخطأ ثلاث سنوات ٢٧٦
معنى العاقلة ٢٧٧
هل يدخل القاتل في العقل؟ ٢٧٨
مقدار ما يحمله كل واحدٍ من العاقلة ٢٧٩
هل تنتقل الدية عن العصبات الى أهل الديوان ٢٧٩
ابتداء الدية المؤجّلة من حين وجوبها ٢٨٠
إذا مات من وجبت عليه الدية ٢٨٠
لزوم الدية الناقصة في ثلاث سنين ٢٨١
كيفيّة توزيع الدية على العاقلة ٢٨٢
القدر الذي تحمله العاقلة عن الجاني ٢٨٣
إذا جنى الرجل على نفسه جناية خطأ محض ٢٨٤
وجوب الدية في قتل الخطأ على العاقلة ٢٨٥
سقوط العقل عن المولى من اسفل للمولى من فوق ٢٨٥
كيفيّة تحمّل العاقلة إذا كانوا كثيرين ٢٨٦
هل يعقل الحليف أو يعقل عنه؟ ٢٨٦
عقد الموالاة معناه وحكمه ٢٨٧
حكم الذمّي إذا قتل خطأ ٢٨٧
أرش الجنايات حالٌ في مال الجاني ٢٨٨

أحكام ضمان الأنفس والأموال بسقوط الحائط	٢٨٨
حكم إشراع الجناح الى طريق المسلمين	٢٩٠
فيمن أخرج ميزاباً فوقع على انسان فقتله	٢٩٠
دية الجنين التام	٢٩١
إذا كان هناك حركة فضربها فسكنت	٢٩٢
دية النطفة والعلقة والمضغة فصاعداً	٢٩٢
دية العزل	٢٩٣
هل يختلف الحكم في الجنين باختلاف جسنه؟	٢٩٣
إذا ضرب بطنها فألقت جنيناً	٢٩٤
وراثة دية الجنين عنه	٢٩٤
سقوط كفّارة القتل في مواضع وجوب دية الجنين	٢٩٥
فيمن قتل نفسه	٢٩٦
دية جنين اليهودي والنصراني والمجوسي	٢٩٦
إذا كان الجنين متولّداً بين مجوسي ونصرانية أو بالعكس	٢٩٦
إذا ألقته نتيجة الضرب فاستهلّ ثمّ مات	٢٩٧
إذا أخرج الجنين رأسه ثمّ مات	٢٩٧
دية جنين الأمة	٢٩٨
جنين الذمّية	٢٩٨
اعتبار قيمة الأمة حال الجناية دون حال الاسقاط	٢٩٨
فيمن داس بطن غيره حتى أحدث	٢٩٩
فيمن قطع رأس ميت أو شيئاً من جوارحه	٢٩٩

كتاب القسامة

القسامة على المدّعي	٣٠٣

وجوب القود بالقسامة ٣٠٦
مقدار ما يراعى في القسامة ٣٠٨
القسامة في قتل الخطأ ٣٠٨
وجوب القود على الجماعة بحلف الواحد ٣٠٨
حكم القتيل بين الصفّين ٣٠٩
حكم القتيل من ازدحام الناس ٣١٠
هل يشترط وجود اثر القتل في القسامة؟ ٣١٠
ما يثبت به اللوث ٣١٠
لا قسامة للمشرك على المسلم ٣١١
ثبوت القسامة للسيّد اذا قتل عبده ٣١٢
هل في الأطراف قسامة؟ ٣١٢
مقدار ما يلزم الجماعة من اليمين ٣١٤
فيما إذا لم يكن لوث ولا شاهد ٣١٤
هل يقدح التكذيب في اللوث؟ ٣١٥
فيما لو استوفى الدية بالقسامه فجاء آخر فكذّبه ٣١٥

كتاب كفّارة القتل

لا كفّارة بقتل الذمّي والمعاهد ٣١٩
فيمن قتل مؤمناً متعمّداً في دار الحرب ٣١٩
فيما لو قتله ظنّاً منه أنّه كافر ٣٢٠
إذا قتل لمن له حرمة بالاسلام في دارالحرب ٣٢٠
إذا قتل أسيراً في أيدي الكفّار وهو مؤمن ٣٢١
إيجاب قتل العمد للكفّارة ٣٢٢
وجوب كفّارة الجمع بقتل العمد ٣٢٣

وجوب الكفّارة بقتل العبد عمداً كان أو خطأ ٣٢٣
وجوب الكفّارة في حق الصبي والمجنون والكافر ٣٢٤
وجوب الكفّارة على الجماعة المشتركين في القتل ٣٢٤
الترتيب في خصال الكفّارة ٣٢٥
معنى كون الكفّارة لا تجب بالأسباب ٣٢٥
إذا اختلف الولي والجاني في حياة المجني عليه ٣٢٦
السحر هل له حقيقة؟ ٣٢٧
حكم الساحر ٣٢٩
حكم القتل بالسحر متعمداً ٣٣٠
حكم العارف بالسحر غير العامل به ٣٣١

كتاب الباغي

الباغي معناه وحكمه ٣٣٥
إذا اتلف الباغي على العادل نفساً أو مالاً ٣٣٦
حكم مانعي الزكاة في أيّام أبي بكر ٣٣٧
حكم أهل البغي إذا ولّوا منهزمين ٣٣٩
حكم سابّ الإمام العادل ٣٤٠
حكم الأسير من أهل البغي ٣٤٠
إذا اسر من أهل البغي من ليس من أهل القتال ٣٤١
حكم أهل الذمّة إذا قاتلوا مع أهل البغي ٣٤١
الاستعانة بأهل الذمّة على قتال البغاة ٣٤٢
قاضي أهل البغي وعدم نفوذ أحكامه ٣٤٢
حكم شهادة الباغي ٣٤٣
حكم الباغي إذا قُتل من جهة الغسل والصلاة عليه ٣٤٤

حكم المقتول في المعركة من أهل العدل ٣٤٤
هل يرث القاتل عمداً شيء؟ ٣٤٤
الدفاع عن النفس والمال وأحكامه ٣٤٥
حكم التصرف بما يحويه عسكر البغاة ٣٤٦
إذا ارتكب أهل البغي ما يوجب الحدّ ٣٤٧

كتاب المرتدّ

حكم المرأة إذا ارتدّت ٣٥١
معنى الزنديق وحكمه ٣٥٢
أقسام المرتدّ وأحكامه ٣٥٣
سقوط القتل بالتوبة ٣٥٤
وجوب الاستتابة فيمن شرطه ذلك ٣٥٥
حدّ الاستتابة ٣٥٦
حكم أموال المرتدّ وتصرّفه فيها ٣٥٨
إذا مات المرتدّ وخلّف مالاً ٣٥٨
حكم تارك الصلاة ٣٥٩
حكم المرتدّ إذا لحق بدار الحرب ٣٦٠
حكم أولاد المرتدّ ٣٦٠
حكم أموال الذمّي والمعاهد وذريتهما اذا لحقا بدار الحرب ٣٦١
لا أمان في مال الحربي ٣٦١

كتاب الحدود

وجوب الرجم على الثيّب ٣٦٥
حكم المحصن إذا كان شيخاً أو شيخة ٣٦٦

البكر معناه وحكمه ٣٦٨
لا نفي على العبد ولا على الأمة ٣٧٠
فيما يتحقّق به الإحصان ٣٧١
إذا مكّنت العاقلة المجنون من نفسها ٣٧٢
وطئ البهيمة وأحكامه ٣٧٢
شرائط الشهادة على اللواط واتيان البهيمة ٢٧٣
حكم الرجل والمرأة الأجنبية إذا وجدا في فراشٍ واحد ٣٧٣
إذا وجدت امرأة حُبلى ولا زوج لها ٣٧٤
استحباب حضور طائفة من المؤمنين في إقامة حدّ الزنا ٣٧٤
كيفيّة إقامة الحدّ على الزاني ٣٧٥
إذا اشترى ذات محرم فوطأها ٣٧٥
هل يلزم البيّنة حضور موضع الرجم؟ ٣٧٦
هل يجب على الإمام أو الشهود البدأة بالرجم؟ ٣٧٧
شرائط الإقرار بالزنا الموجب للحدّ ٣٧٧
إذا أقرّ بحدّ ثمّ رجع عنه ٣٧٨
حكم المريض المأيوس منه إذا زنا وهو بكر ٣٧٩
إذا شهد عليه أربعة شهود بالزنا فكذّبهم ٣٨٠
إقرار الأخرس بالزنا أو بالقتل ٣٨١
حدّ اللواط وصورته ٣٨١
حكم إتيان البهيمة ٣٨٢
إذا اختلف الشهود على الزنا في الاكراه والمطاوعة ٣٨٣
إذا ملك ذات محرم فوطأها ٣٨٣
إذا استأجر امرأة للوطء فوطأها ٣٨٤
ثبوت الاحصان في الكامل دون الناقص ٣٨٥

ما يجب على المحكوم بالرجم قبل الرجم ٣٨٥
إذا عقد النكاح على ذاتِ محرم ووطأها ٣٨٦
فيما إذا مات شهود الزنا أو غابوا ٣٨٧
هل يشترط في الشهادة على الزنا وحدة المجلس؟ ٣٨٨
لوحضروا للشهادة بالزنا ولم يشهد بعضهم ٣٨٩
إذا شهد أربعة بالزنا فردّت شهادة أحدهم ٣٩١
إذا استكره امرأة على الزنا ٤٩٣
جواز إقامة الحدود للسيّد على ما ملكت يمينه ٣٩٥
للسيّد اقامة الحدّ على مملوكه في شرب الخمر والسرقة والردّة ٣٩٧
للسيد اقامة الحدّ بعلمه وبالبينة وباعتراف العبد ٣٩٨
للسيّد اقامة الحدّ وان كان فاسقاً أو مكاتباً أو امرأة ٣٩٨
إذا وجد قتيل في دار وادّعى صاحبها بأنه زانٍ أو سارق ٣٩٩
لو اختلف الشهود في بلد الزنا ٣٩٩
لو اختلف الشهود في مكان الزنا من البيت ٤٠٠
تقام الزنا لايسقط الحدّ ٤٠١
ليس الاسلام شرطاً في الاحصان ٤٠٢
فيمن قذف عبداً محصناً ٤٠٣
فيمن قذف جماعة واحداً بعد واحد ٤٠٤
إذا قال: «زنيتَ بفلانة» أو «زنا بكِ فلانٌ» ٤٠٥
إذا قال: «يابن الزانيين» ٤٠٦
وراثة حدّ القذف ومن يرثه ٤٠٦
إذا قذف رجلاً واختلفا في الحرّية ٤٠٧
قذف من لم تكمل فيه الحرّية ٤٠٧
حكم التعريض بالقذف ٤٠٨

قتل الزاني والقاذف في الخامسة ٤٠٨

كتاب السرقة

مقدار النصاب الذي يقطع به ٤١١
لو سرق دنانير منقوشة أو تبراً من ذهب ٤١٤
لا فرق بين المحرز بنفسه وغيره في وجود القطع ٤١٥
القطع في كلّ جنس يتمول في العادة ٤١٦
شرطا القطع في السرقة ٤١٨
ما كان حرزاً لشيء فهو حرز للجميع ٤١٩
عدّ الابل المقطرة في حرز ٤٢٠
حكم الجماعة إذا اشتركوا بالسرقة ٤٢٠
إذا نقب وحده على دفعات فكمل النصاب ٤٢٣
إذا نقب ودخل الحرز فذبح شاة ٤٢٤
إذا سرق ما قيمته نصاب ثم نقصت ٤٢٥
فيمن ملك العين بعد سرقتها ٤٢٦
فيمن سرق عبداً صغيراً لا يعقل ٤٢٧
فيمن سرق حرّاً صغيراً ٤٢٨
حكم سارق الكتب والمصاحب والدفاتر ٤٢٨
إذا سرق ما يجب فيه القطع مع ما لايجب فيه ٤٢٩
حكم السارق من ستارة الكعبة ٤٢٩
إذا استعار بيتاً فسرقه المعير ٤٣٠
إذا اكترى داراً فسرقه المكري ٤٣٠
حكم من نقب المراح وحلب من الغنم ٤٣١
ثبوت القطع على العبد مثل الحرّ ٤٣١

حكم السارق في عام المجاعة ٤٣٢
حكم النبّاش ٤٣٣
فيمن عاود السرقة بعد قطع يده اليمنىٰ ٤٣٥
فيمن عاود السرقة بعد قطع يده ورجله ٤٣٦
بيان موضع القطع ٤٣٧
حكم السارق بعد المرّة الرابعة ٤٣٨
حكم الذمّي اذا تجاهر بشرب الخمر ٤٣٩
حكم المستأمن المتظاهر بشرب الخمر ٤٣٩
حكم سارق الوقف ٤٤٠
إذا سرق دفعة بعد أُخرى وطولب بالقطع ٤٤١
إذا كانت يمين السارق ناقصة الاصابع ٤٤١
إذا سرق ويساره مفقودة أو ناقصة ٤٤٢
فيمن كرّر السرقة من عينٍ واحدة ٤٤٢
لزوم الاقرار مرّتين في ثبوت السرقة ٤٤٣
إذا ثبت القطع باعترافه ثمّ رجع عنه ٤٤٤
حكم السرقة من حرزٍ لغائب ٤٤٥
حكم العين المسروقة بعد القطع ٤٤٦
سرقة العبد من مال مولاه ٤٤٧
سرقة الرجل من مال ولده ٤٤٨
سرقة أحد الزوجين من الآخر ٤٤٨
سرقة الأُمّ من مال ولدها ٤٤٩
سرقة الاقارب والأرحام ٤٥٠
السرقة من بيت المال والغنيمة ٤٥٠
السرقة من الملاهي ٤٥١

السرقة من جيب الغير ٤٥١
سرقة الجِمال والأحمال ٤٥٢
سرقة باب الدار أو آجر الجدار ٤٥٢
اقرار العبد على نفسه بالسرقة ٤٥٣
فيمن قتل رجلاً دفعاً عن نفسه ٤٥٣
سرقة الغانم من الغنيمة ٤٥٣

كتاب قطاع الطريق

معنى المحارب ٤٥٧
حكم الشاهر للسلاح ومخيف السبيل ٤٥٨
بيان المراد من نفي المحارب ٤٦١
تحتمّ القتل على المحارب إذا قتل ٤٦١
الصلب بعد القتل ٤٦٢
إذا قتل المحارب من لا يقتل به لولا المحاربة ٤٦٢
توقّف قطع المحارب على أخذ النصاب المعتبر في السرقة ٤٦٢
حكم قطّاع الطريق في البلد والبادية سواء ٤٦٤
حكم الطليع والردء ٤٦٥
إذا جرح المحارب جرحاً يجب فيه القصاص ٤٦٦
إذا قطع المحارب يد رجل وقتله في المحاربة ٤٦٧
سقوط الحدّ عن المحارب بالتوبة ٤٦٧
هل تسقط بقيّة الحدود بالتوبة؟ ٤٦٨
تداخل الحدود ٤٦٩
تعلّق أحكام المحاربين بالرجال والنساء سواء ٤٧٠

* * *

كتاب الأشربة

حدّ الشارب الخمر وأحكامه ٤٧٣
بيان المراد من الخمر المحرّم ٤٧٤
هل تحريم الخمر معلّل؟ ٤٨٨
حكم نبيذ الخليطين ٤٨٨
حكم الفقّاع ٤٨٩
مقدار حدّ شارب الخمر ٤٩٠
فيمن تقيأ خمراً ٤٩٢
إذا ضرب الإمام شارب الخمر فمات ٤٩٣
فيمن مات من التعزير ٤٩٣
الختان وحكمه ٤٩٤
الحدود التي تقام بالسوط ٤٩٦
هل يقوم الكلام التعنيف مقام التعزير؟ ٤٩٧
بيان أقص الحدّ في التعزير ٤٩٧
النهي عن اقامة الحدود في المساجد ٤٩٨

كتاب قتال أهل الردّة

حكم المولود بعد ارتداد الزوجين ٥٠١
إذا اتلف أهل الردّة أنفساً وأموالاً ٥٠١
إذا قتل مسلم مرتدّاً فبان انه كان راجعاً ٥٠٣
إذا أُكره المسلم على كلمة الكفر فقالها ٥٠٣
حكم المرتد إذا كرّر رجوعه وكفره ٥٠٤

***

كتاب صولة البهيمة

حكم القاتل للبهيمة دفعاً لمضرتها ٥٠٩
حكم السن الساقطة في الخصومة ٥١٠
لا ضمان في رمي الناظر الى حريم الرجل ٥١٠
فيمن ارسل بهائمه ليلاً فاتلفت زرعاً ٥١١
ضمان الراكب والقائد لما تتلفه الدابة بيدها ٥١١
إذا دخل دار قوم بإذنهم فعقره كلبهم ٥١٢
إذا دخل دار قوم بغير اذنهم فوقع في بئر ٥١٣

كتاب السير

الجهاد فرض على الكفاية ٥١٧
الاستنابة في الغزو بأُجرة ٥١٨
حكم الغنيمة في الغزو بغير إذن الامام ٥١٨
النهي عن عقر وقتل خيل المشركين ومواشيهم ٥١٨
حكم الشيوخ الذين لا رأي لهم ولا قتال اذا وقعوا في الأسر ٥١٩
فيمن قتل كافراً لم تبلغه الدعوة ٥٢٠
فيمن قتل أسيراً مشركاً ٥٢١
صحة أمان العبد لآحاد المشركين ٥٢١
حكم المسلم اذا فعل ما يوجب الحدّ في أرض العدو ٥٢٢
حكم أموال المسلمين إذا وقعت بأيدي المشركين ٥٢٣
إذا دخل حربي الى دار الاسلام بأمان ٥٢٥
حكم الحربي إذا أسلم ٥٢٥
فتح مكة عنوة لاصُلحاً ٥٢٧

إذا وطأ بعض الغانمين جارية من المغنم ٥٢٨
إذا وطأها من المغنم فحبلت ٥٢٩
حكم السرقة من مال الحربي وأخذ ماله ٥٣٠
انفساخ نكاح الزوجين الحربيين بالسبي ٥٣٠
أحكام التفريق بين الأُمّ المسبيّة وولدها ٥٣١
هل يبطل البيع بالتفريق؟ ٥٣٢
جواز التفريق بين الأبوين وكل قريب ٥٣٣
تبعية الصبي لأبويه أو أحدهما في الكفر ٥٣٣
حكم بيع أولاد الكفّار ٥٣٤
حكم الأرض المفتوحة عنوةً ٥٣٤
حكم الأرض المفتوحة صُلحاً ٥٣٥
دفع المال للمشركين للخلاص من الأسر وأحكامه ٥٣٥

كتاب الجزية

لا جزية على عبّاد الأوثان ٥٣٨
جواز أخذ الجزية من أهل الكتاب من العرب ٥٤٠
هل أنّ المجوس أهل كتاب؟ ٥٤٢
لا جزية على الصابئة ووجوب قتلهم ٥٤٢
معنى الصغار المذكور في آية الجزية ٥٤٣
الجزية على المجنون المطبق والأدواري ٥٤٤
الجزية على الشيوخ وأصحاب الصوامع والرهبان ٥٤٤
جواز لبس أهل الذمّة للعمائم والرداء ٥٤٥
هل للجزية حدّ محدود؟ ٥٤٥
سقوط الجزية عمّن لا كسب له ولا مال ٥٤٦

إذا وجبت الجزية على الذمّي ثمّ مات أو أسلم ٥٤٧
حكم شراء أراضي أهل الذمّة ٥٤٨
هل على الحربي الداخل الى دارالاسلام بأمان جزية؟ ٥٤٨
منع أهل الذمّة من دخول الحرم ٥٤٩
حكم الحربي أو أهل الذمّة اذا دخلوا دار الاسلام ٥٤٩
حكم المسلمة المهاجرة من دارالمشركين الذين بينهم وبين الامام هدنة ٥٥٠
جواز مصالحة الإمام قوماً على ان يضرب الجزية على أرضهم وحكمها
إذا أسلموا ٥٥٠
إذا صالحهم على العشر أو غيره مطلقاً ٥٥١
انتقال الذمّي من دين الى دين يقرّ أهله عليه ٥٥١
حكم المهادن إذا سرق من بلاد المسلمين ٥٥١
حكم المهادن إذا زنى أو شرب الخمر ظاهراً ٥٥٢
حكم أهل الذمّة إذا فعلوا ما يوجب الحدّ في شرعهم ٥٥٣

